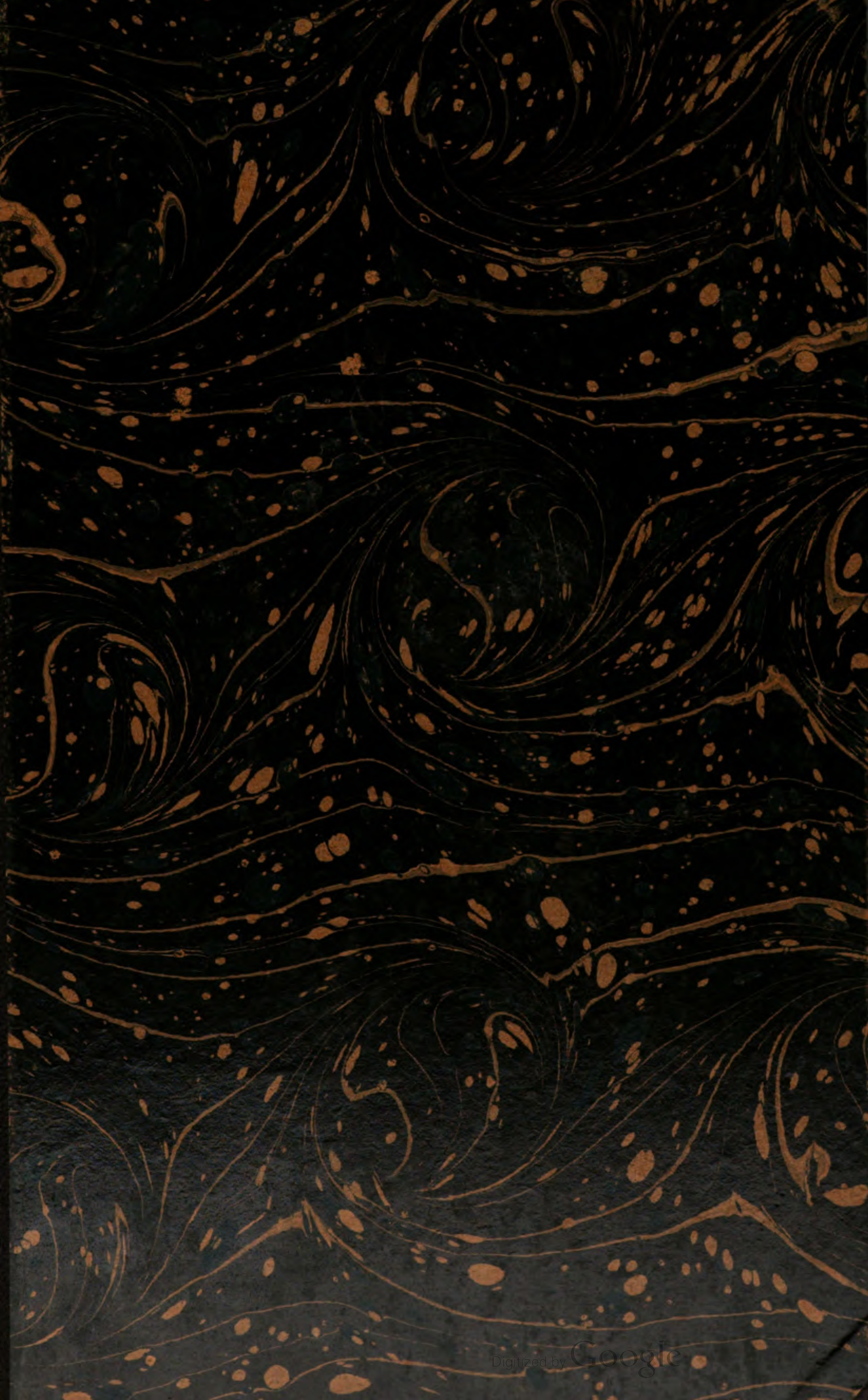
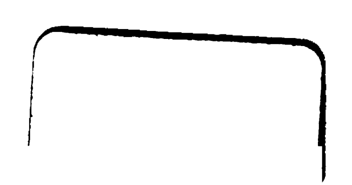




Stimmen des Auslands
über die
Zukunft der Rechtswissenschaft
herausgegeben von
Prof. Dr. Rudolf Leonhard

Studien

zur

Erläuterung des bürgerlichen Rechts

herausgegeben

von

Dr. Rudolf Leonhard
ord. Professor an der Universität Breslau

---

17. Heft

Stimmen des Auslands

über die

Zukunft der Rechtswissenschaft

herausgegeben

von

Professor Dr. Rudolf Leonhard

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Stimmen des Auslands

über die

Zukunft der Rechtswissenschaft

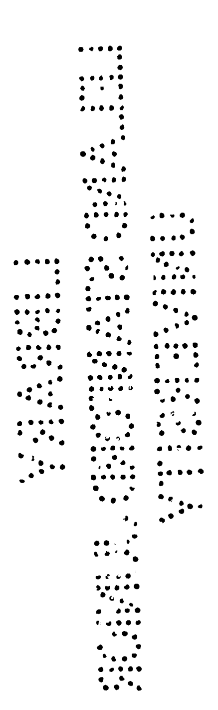
herausgegeben

von

Professor Dr. Rudolf Leonhard



Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906



Inhaltsangabe

Vom Beruf unserer Zeit für die Pflege der römischen Rechtsgeschichte.

Erinnerung an den internationalen Historikerkongress

von

Prof. A. Zocco-Rosa
Vorsitzender des Instituts für römische Rechtsgeschichte
an der Königlichen Universität von Catania [1]).

> Conservanda est societas generis humani fontibus Romanis communiter tractandis.
> Leonhard in Atti del Congresso internaz, IX. p. XVI.

I [2]).

Jedes Jahrhundert hat seinen besonderen Beruf in schriftstellerischer und künstlerischer Hinsicht. Und wenn dieser Beruf nicht aus einer vorübergehenden geistigen Strömung hervorgeht, sondern eine feste sachliche Grundlage hat, so erledigt er sich nicht immer beim Absterben des Jahrhunderts, sondern pflanzt sich von dem vorübergehenden Jahrhundert auf das kommende hinüber, welches seinerseits ihn weiter erläutert, vervollkommnet, immer mehr betont und ihm seine neue Eigenart aufprägt.

So hat das 20. Jahrhundert von dem 19. einen in die Augen fallenden Beruf für die Pflege der Rechtsgeschichte geerbt, wofür

---

[1]) Die Übersetzung ist vom Herausgeber der Studien verfaßt und von Zocco-Rosa geprüft.

[2]) Der Verfasser dankt dem Herausgeber der „Studien“ für die freundliche Aufforderung, diese Zeilen niederzuschreiben. Er erlangt dadurch eine erwünschte Gelegenheit, einen Rückblick auf eines der bedeutendsten wissenschaftlichen Ereignisse des 20. Jahrhunderts zu verbreiten, nämlich auf den internationalen Historikerkongress in Rom vom 1.—9. April 1903.

der internationale Historikerkongress, der in Rom im Jahre 1903 tagte, ein feierliches Zeugnis abgelegt hat

Das erste Wort, welches in der juristischen Sektion des Kongresses fiel, war eine Huldigung für die geschichtliche Methode bei dem Studium des römischen Rechts. In der Eröffnungsrede drückte sich der Minister Boselli in folgender Weise aus:

„Die geschichtliche Methode erhob das römische Recht von seiner hohen, aber begrenzten Stellung, die es bei den Glossatoren einnahm, bis zu den vielseitigen schöpferischen Offenbarungen der modernen Wissenschaft [1].“

Andererseits betonten Semeraro, Gierke, Leonhard, Saleilles teils die Nützlichkeit der geschichtlichen Methode, teils ihren sichtbaren Anteil an dem juristischen Unterricht der Universitäten Europas [2]).

Die ausdrücklichste Betonung unseres Berufs für die Pflege der römischen Rechtsgeschichte geschah in der III. Sitzung der rechtsgeschichtlichen Sektion unter dem Vorsitz des deutschen Romanisten Rudolf Leonhard. In dieser Sitzung, die zu einem einstimmigen Beschluß gelangte, wurde festgestellt, daß der geschichtliche Unterricht (und vor allem der Unterricht in der

---

[1]) Atti del Congresso internazionale di scienze storiche. IX. (Atti della Sezione V. Storia del Diritto. Storia delle scienze economiche e soziali.) p. VI.

[2]) Atti del Congresso, IX. p. XVI. Sitzung vom 19. April 1903. — Semeraro bemerkte zur rechten Zeit, daß das Studium der römischen Rechtsgeschichte für die Kenntnis dieses Rechts unerläßlich ist, so daß dieser Unterricht „ohne Unterstützung der Geschichte entweder eine wertlose kasuistische und dialektische Übung wird, oder eine Zusammenfassung von Regeln, deren tieferer Sinn und zuweilen auch deren wahre Bedeutung dem Hörer entgeht.“ Saleilles (p. XVIII—XIX) erinnerte daran, daß sich in Frankreich „die Methode des Unterrichts der römischen Rechtsgeschichte von Grund aus verändert hat.“ Ehemals „wandte man die beschreibende Methode an, gleich als ob es sich um eine noch geltende Gesetzgebung gehandelt hätte, heutzutage dagegen wird das römische Recht durchweg vom rein geschichtlichen Standpunkte aus gelehrt, mit der Absicht, den Studenten begreiflich zu machen, durch welch verwickelte und kunstvolle Vorgänge dieses Recht sich entfaltet hat und welche Aufklärung man aus dieser Entwicklung für die Deutung des heutigen Rechtes entnehmen kann.“ „Vgl. Del Giudice, La funzione ed i limiti della Storia del Diritto nell' insegnamento accademico (Atti, IX., p. 49 ss.).

römischen Rechtsgeschichte) bei den juristischen Fakultäten Europas nicht vermindert werden darf[1]).

Italienische und ausländische Juristen traten wie ein Mann dafür ein, daß auch nur die geringste Verminderung dieses Unterrichts, der heute auf so vielen Universitäten in Europa blüht, dem Berufe unseres Jahrhunderts für die Pflege der Rechtsgeschichte ins Gesicht schlagen würde. In der Tat herrscht heute überall die geschichtlich-soziologische Methode, die einzige, die es möglich macht, „die Wirksamkeit und die Beschaffenheit der Rechtsinstitute auf den verschiedenen Entwicklungsstufen der Geschichte“ festzustellen.

Diese Abstimmung der rechtsgeschichtlichen Sektion des Kongresses darf aber nicht mißverstanden werden. Sie ist, wie wir schon hervorgehoben, eine ausdrückliche Bestätigung der Geistesströmung unserer Zeit; aber sie stimmt durchaus nicht denen zu, welche die Studien des römischen Rechts nur auf dessen Geschichte beschränken wollen. Ohne Zweifel ist es gegenüber neueren bürgerlichen Gesetzbüchern nur ein Recht der Vergangenheit; aber es ist eine wahre Übertreibung Einiger (glücklicher Weise nicht Vieler), der großen Masse zu predigen, daß heute das dogmatische und exegetische Studium dieses Rechts unnötig geworden ist, weil es (nach ihrer irrigen Meinung) als positive Rechtsquelle keinen Nutzen mehr darbietet.

Man sagt: „das römische Recht ist für die Praxis gestorben, also muß seine dogmatische Behandlung im Unterrichte eingeschränkt werden, mag immerhin der wissenschaftliche Rechtsgeschichtsunterricht noch so ausführlich und ausgedehnt bleiben.“ Man fügt hinzu: „das Studium der römischen Rechtsgeschichte muß immer mehr vertieft werden, weil es uns die Mittel und Wege lehren wird, uns von dem römischen Rechte zu befreien.“

So Scolari[2]). Andererseits hat Salvioli den Wunsch geäußert, dem römischen Recht in seiner Eigenschaft als Element des tatsächlich geltenden Rechtes den Laufpass zu geben, obwohl er der Geschichte dieses Rechts seine Anerkennung nicht versagt[3]).

---

[1]) Atti del Congresso, IX. p. XIX.

[2]) Scolari, Il regno e la sociocrazia in Italia. Vgl.: Il Diritto Romano e il Codice civile Venezia 1892 p. 296 s. p. 370.

[3]) Salvioli, I difetti sociali del Codice civile (italiano) in relazione alle classi non abbienti ed operaie. Palermo 1891 p. 10—11.

„Seinem Wesen nach“, so drückt sich unser Autor aus, „ist das römische Recht ein Recht von Sklavenhaltern. Es kennt kein soziales Ideal, es kennt nur Gegensätze der Interessen, bei denen lediglich diejenigen der Bevorzugten triumphieren, der Vorsichtigen, der Gesetzeskundigen, mit einem Worte der Stärkeren. Es ist ein Recht, welches einen unüberwindlichen Gegensatz zwischen Reichen und Armen schafft.“ Vergeblich sucht man in ihm „die Ausgangspunkte für eine Organisation der Arbeit. Es kannte nicht ein Recht der Arbeit und konnte es nicht kennen: In der Sklaverei lagen die Grundlagen seiner Wirtschaft.“

Ja sogar noch mehr. Es ist „der erklärte Feind“ der besitzlosen und arbeitenden Klassen.

Was wunders, wenn man erwartet, von einem solchen Rechte befreit zu werden, das so ganz und gar mit egoistischem Individualismus gepanzert ist, von diesem Rechte, durch dessen Einfluß in unserer Gesellschaft ein Teil der Übel wachgerufen werde, welche uns plagen, ein Teil des Widerstreits, welcher zwischen dem Gesetz und dem öffentlichen Gewissen besteht.

So weit ist man schließlich bei diesem Hagel von Streichen, die auf das alte Haupt des römischen Rechts fallen, gelangt. In Frankreich ist Eduard Lambert[1]) obwohl er die große Bedeutung der Geschichte des römischen Rechts sogar für die Rechtsvergleichung anerkennt, doch geneigt anzunehmen, daß das positive römische Recht nichts ist als ein Haufen von Torheiten (étourderies), auch schreckt er nicht vor der banalen Bemerkung zurück, daß das corpus iuris civilis nichts sei, als gewissermaßen „la somnambule (?!) ou la tireuse de cartes (?!) que la superstition de nos prédecesseurs a transformé en un instrument de sorcellerie juridique!“

Neuerdings hat Saleilles bemerkt, daß „das römische Recht zwar vom Standpunkte der Wissenschaft nicht ernstlich gefährdet zu sein scheine, weil man es heutzutage nahezu überall vom geschichtlichen Standpunkte aus lehre,“ daß es aber dennoch vom Standpunkt der wirtschaftlichen Betrachtung bedroht sei, weil viele

---

[1]) Lambert, Etudes de Droit commun législatif ou de droit civil comparé. Paris 1903, I. p. 867, 892.

sich von ihm im Namen der Ideale der modernen Demokratie befreien wollen[1]).

Wenn bei der Auslegung des Rechts (so behaupten diese verstockten Demokraten) das Leben, die Gewohnheiten und die socialen Bedürfnisse unsere Führer sein sollen, so dürfen wir unsere Rechtsbegriffe nicht in Rom suchen, dem Rom der Cäsaren. Wir dürfen nicht die römische Familie studieren, um zu erfahren, „was unserer Familie not tut", um zu wissen, ob die Art und Weise, in der unser Gesetzbuch sie regelt, der socialen Entwicklung entspricht, die später nachgefolgt ist. Das Gleiche gilt, wenn wir den Wert unseres Vertragsrechtes in seinem Einflusse auf den Credit, sowie den Waren-Austausch und auf seine Anpassung an den Handelsverkehr abschätzen wollen. Dürfen wir darüber die Bedürfnisse des Handels im dritten Jahrhundert des römischen Kaiserreiches befragen?

II.

Wie wir sahen, ziehen die Vertreter der maßlosesten Anklagen, Vorwürfe und Angriffe gegen das römische Recht doch nicht die ewige Bedeutung der römischen Rechtsgeschichte in Frage.

Daraus darf man jedoch nicht schließen, daß der Beruf unseres Jahrhunderts für die römische Rechtsgeschichte einen einseitigen, ausschließlich historischen Charakter hat, oder daß er lediglich das römische Recht vom bloß geschichtlichen Standpunkt ansieht, das dogmatische und exegetische Studium dagegen verwirft.

Keineswegs! Wenn dieses der Beruf unseres Jahrhunderts wäre, dann würde er mißverstanden sein.

Die Vertreter der Ansicht, die das römische Recht für die Praxis als tot und begraben ansieht und zu behaupten wagt, daß es einer Fessel gleicht, die der Gegenwart am Fuße sitzt und der wir uns entledigen müssen, weil sie den modernen juristischen und sozialen Idealen ein Hemmnis ist, bringen in Wahrheit nicht den Beruf unseres Jahrhunderts zum Ausdruck. Es sind nur wenige und vereinzelte Protestanten, denen aber nicht der Erfolg eines Luther in Aussicht steht.

---

[1]) R. Saleilles, Le droit romain et la démocratie. Milano 1905. p. 5

Sie haben darin vollkommen Recht, daß sie den großen gegenwärtigen und ewigen Einfluß der römischen Rechtsgeschichte als Grundlage und Wegweiser des Studiums des römischen Rechtes anerkennen[1]), oder auch als wertvolle Einleitung in das Studium der Soziologie[2]), oder endlich als Hauptteil der vergleichenden Rechtsgeschichte[3]). — Aber sie begehen ein Unrecht und zwar ein schweres Unrecht, wenn sie behaupten, daß das römische Recht heutzutage alle praktische Nützlichkeit verloren habe und daß sein dogmatisches Studium gewissermaßen überflüssig sei.

Dieser Meinung war (und zwar mit Recht) nicht ein bedeutender englischer Schriftsteller: Sumner-Maine: „Man würde den Interpretationsmethoden, die von den römischen Juristen erfunden sind, nur Gerechtigkeit erweisen, wenn man ihre Ergebnisse mit den Vorteilen vergleicht, welche die Geometrie aus der mathematischen Analyse zieht, um die räumlichen Beziehungen darzustellen. Mit Hilfe dieses Verfahrens werden Schwierigkeiten, die sonst beinahe unüberwindlich sein würden, gering und Untersuchungen, die sonst eine unendliche Länge haben müßten, lassen

---

[1]) „Es gibt niemanden, der nicht beim Studium des römischen Rechts das Bedürfnis empfindet, sich in die Kenntnis seiner Geschichte zu vertiefen. Ohne das läuft er Schritt für Schritt Gefahr, das Bleibende mit dem bloß Zufälligen zu verwechseln, oder auch das aus wissenschaftlichen Erwägungen Hervorgegangene mit den Ergebnissen vorübergehender geschichtlicher Ereignisse, die genialen Geistesfrüchte eines im höchsten Maße produktiven und eigenartigen Zeitabschnitts mit dem gesetzgeberischen Flickwerk einer Zeit des Verfalles". So sehr treffend Padelletti, Storia del Diritto Romano[2], p. IX.

[2]) Cuq (Les institutions juridiques des Romains, Paris 1891, I p. XXIII) hat bereits treffend bemerkt, daß die römische Rechtsgeschichte nicht nur dazu dient, die juristischen Ideen zu beurteilen, die wir den Römern entlehnt haben, sondern auch als Einführung in die Sozialwissenschaft nicht minder nützlich ist. In der Tat liefert sie dem Soziologen zahlreiche und deutliche Beweismittel für die Art und Weise, in denen menschliche Gesellschaftsordnungen sich bilden, sich erhalten, sich entwickeln und sich auflösen. Vgl. Palante, Précis de Sociologie. Paris, 1901, p. 38 ff.

[3]) Bei einer anderen Gelegenheit habe ich bemerkt, daß heutzutage die römische Rechtsgeschichte zum Zentralpunkt der allgemeinen Geschichte des indoeuropäischen Rechtes wird. Vgl. Zocco-Rosa, Dell' odierna fase della scienza del Diritto Romano (Annuario dell' Instituto di Storia del Diritto Romano, VI, p. 29).

sich auf wenige einfache Operationen zurückführen"[1]). Und weiter unten bemerkte er: „die wachsende Menge juristischer Systeme, die ihren ganzen Sprachschatz dem römischen Rechte entlehnen, von dorther alle ihre Ausgangspunkte ableiten und sich zum großen Teil an die Regeln des römischen Rechts anpassen, ist eine der eigentümlichsten Erscheinungen unserer Zeit" und noch weiter unten: „In Amerika ist das Gesetzbuch von Louisiana von allen Wiederbelebungen des römischen Rechts diejenige, welche wir für die klarste halten und zugleich für die vollständigste, die am meisten philosophische und die am besten den Bedürfnissen der menschlichen Gesellschaft angepaßte. Nun wohl! Dies ist das Gesetzbuch, das die neuen Vereinigten Staaten von Amerika zur Grundlage ihrer Gesetze gemacht haben[2]).

Er kam zu dem Schlusse: „Das römische Recht ist also im Begriffe sehr bald zur lingua franca der allgemeinen Rechtswissenschaft zu werden[3]).

Man würde in der Tat nicht behaupten können (so fügt unser Schriftsteller hinzu), daß die bloße Kenntnis des römischen Rechts für die Engländer genügend sei, sie über die Schwierigkeit der Herstellung eines Gesetzbuches hinwegzuheben. Man kann vielmehr schlechterdings nicht daran zweifeln, daß das Studium des römischen Rechts, indem es der regelmäßigen Bildung einer Rechtssprache und Gesetzessprache dienstbar ist, die englischen Juristen mit neuen Waffen ausrüsten würde, die zur Erreichung dieses Zieles tauglich sind. Und, wenn man auf den mittelmäßigen Erfolg hinblickt, den Bentham mit der neuen Phraseologie des englischen Rechts erlangt hat, so kann man wohl sagen, daß auch in England ein Gesetzbuch nicht möglich sein würde, ohne zur alten römischen Terminologie zurückzukehren, welche man als die Stenographie der Jurisprudenz bezeichnen kann[4]).

So schrieb in England Sumner-Maine[5]). Die Engländer,

---

[1]) Sumner-Maine, Etudes sur l'histoire du droit (vers. frans.), p. 371.

[2]) Etudes p. 397. [3]) Etudes p. 403. [4]) Etudes p. 409.

[5]) Man vergleiche den Artikel von Sumner-Maine „Le droit romain et l'éducation juridique, wiederholt in den angeführten Etudes p. 371. Dieser Artikel, aus dem wir bereits einige Stellen zitiert haben, erschien 1851 in den Cambridge-Essays.

positiv und praktisch wie die alten Römer, sind der Stimme ihres vortrefflichen Schriftstellers gegenüber nicht taub geblieben. In der Tat, seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, macht sich in England ein unerwartetes Wiedererwachen des Studiums des römischen Rechts bemerkbar, insbesondere blüht dies an den Universitäten von London, Oxford, Edinbourgh, Glasgow, am meisten aber an der Universität von Dublin[1]).

Dazu kommt noch, daß die in London bestehende Behörde für das Gesetzstudium vor der Zulassung zur Praxis die Kenntnis der Elemente des römischen Rechts verlangt.

Daraus ersehen wir, daß das positivste und praktischste Volk der modernen Welt mit der Beredsamkeit der Tatsachen die behauptete praktische Nutzlosigkeit des römischen Rechts verneint[2]).

Man muß sich in der Tat fragen, in welchen Ländern Europas das Studium des römischen Rechts gegenüber den modernen Gesetzbüchern überflüssig werden könnte.

In Frankreich unter keinen Umständen. Ein bedeutender französischer Jurist, Charles Appleton, hat im rechten Augenblick daran erinnert, wie gerade die Redaktoren des Code civil nicht gezögert haben zu erklären, daß das Studium des römischen

---

[1]) Über die Universität von Melbourne in Australien vgl. The Melbourne University Calendar (1905) Faculty of Law p. 59.

[2]) Die wichtigsten Ursachen, welche in England das gegenwärtige Wiedererwachen des Studiums des römischen Rechts hervorgerufen haben, werden von Roby (Introduzione allo studio del Dig. Prefazione di Cogliolo p. XIV della versione Pacchioni) auf drei Umstände zurückgeführt:

1. Den Zusammenhang des römischen Rechts mit der antiken Literatur. Da viele englische Juristen gründliche Kenner dieser Literatur sind, so sind sie natürlich bestrebt auch das römische Recht zu studieren.
2. Das Übergewicht der vergleichenden Methode bei geschichtlichen Forschungen, nach der man tatsächliche Erscheinungen aus verschiedenen Zeiten und Orten einander gegenüberstellt. Hierbei erweist sich das römische Recht als ein sehr wertvoller Vergleichungsgegenstand.
3. Die englischen Juristen fühlen das Bedürfnis ein allgemeineres und umfassenderes Rechtssystem zu benutzen, als ihre eigene Nation ihnen bietet. — Ein neuer Beweis des Erwachens des Studiums des römischen Rechts in England ergibt sich aus einem Werke desselben Verfassers Roby, Roman Private Law in the time of Cicero and the Antonines Bd. I u. II. Cambridge 1902, vgl. Zeitschrift der Savigny - Stiftung. R. A., XXV, 1904 p. 420 ff.

Rechts unentbehrlich sei, um das französische Gesetzbuch gut zu verstehen. Noch heute können wir die Worte von Gary wiederholen: „Croire qu'il suffit de connaître le Code, ce serait une erreur que l'ignorance seule pourrait répandre et la paresse accréditer". Es sei nötig „étudier le droit dans sa source la plus pure, dans les lois romaines"[1]).

Das moderne Bestreben einer kritischen Behandlung der römischen Rechtsgeschichte vermag den Rat zu erteilen (und erteilt ihn auch in der Tat), den römischen Gesetzen keinen blinden Fetischismus entgegen zu bringen, und nicht in alle Ewigkeit an allen Prinzipien unwandelbar zu haften, welche aus dem römischen Recht hergeleitet sind[2]); aber es kann nicht den Rat erteilen und erteilt ihn auch nicht, dessen Studium, eine offensichtliche Quelle des Code civil, zu vernachlässigen.

Somit bleiben die scharfsinnigen Bemerkungen von Portalis unwiderlegt, mit denen er von den Leuten sprach, „welche das römische Recht mit eben so viel Schärfe wie Leichtfertigkeit beurteilen und das tadeln, was sie nicht kennen". In den Sammlungen, in denen dieses Recht überliefert ist, muß man wohl verstehen, diejenigen Gesetze, die man mit Recht als ratio scripta bezeichnet hat, von den anderen abzusondern, die sich noch auf besondere Einrichtungen bezogen, welche den Lebensbedingungen und Lebensgewohnheiten unserer Zeit fremd sind.

Frankreich, welches bei der Feier des Centenariums seines Code civil den Gedanken seiner Revision erwägt, lehnt dabei durchaus nicht die juristische Erbschaft ab, die es von Rom übernommen hat[3]).

---

[1]) Gary (Discours au corps législatif bei Appleton, de la méthode dans l'enseignement du Droit [Auszug aus der Rev. intern. de l'Enseignement] Paris 1891 p. 32).

[2]) Thaller, Rapport sur la question de la révision du Code civil. Paris 1904.

[3]) Vgl. den Livre du centenaire du Code civil, publiés par la Société d'études législatives. Paris 1904 und Leonhard, Die Pariser Feier der hundertjährigen Geltung des Code civil (Schlesische Ztg. 5. Novbr. 1904). (Der Herausgeber fügt einen Hinweis auf die allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1905 No. 3, S. 25 und seinen in diesem Hefte der Studien abgedruckten Wiener Vortrag hinzu.)

Über Spanien lassen wir einen spanischen Schriftsteller reden: „Das römische Recht hat mit seinem vortrefflichen Inhalte dazu beigetragen, das Gebäude der spanischen Gesetzgebung aufzurichten; eine große Anzahl seiner Regeln ist ganz und gar ein Teil unseres Rechts geworden. Aus ihm leiten ihren Ursprung viele unserer juristischen Institutionen her. Man kann daher mit gutem Grunde sagen, daß das römische Recht nicht gestorben ist, sondern daß es im Verborgenen weiter lebt, als eine Grundlage unserer Gesetzbücher, indem es aus seinem Geiste ihren Inhalt bildet“ [1]).

Man kann sehr wohl das Gesagte auch auf die anderen Gesetzbücher ausdehnen, die nach französischem Vorbilde entstanden sind, z. B. auf den belgischen Code civil, der, wie dies van Wetter nachgewiesen hat, von 2283 Artikeln nicht weniger als 925 enthält, welche sich an das römische Recht anlehnen [2]).

Ja sogar das bürgerliche Gesetzbuch von Montenegro, welches von den übrigen europäischen Gesetzbüchern erheblich abweicht, wiederholt hier und da allgemeine Sätze und Vorschriften des römischen Rechts [3]).

Dies geschieht z. B. in den Artikeln 33 – 39 über Bauwerke und Anpflanzungen; in den Artikeln 40 – 44 betreffend die Verbindung von Sachen, die nicht auf menschlichen Handlungen beruht; in den Artikeln 68 — 73, welche die Spezifikation, die Confusion und die Inkorporation betreffen; in den Artikeln 74 – 78, welche sich auf die Aneignung herrenloser Sachen beziehen; den Artikeln 79 — 90, welche die Schatzfindung und den Fund verlorener Sachen berühren.

---

[1]) De Hinojosa, Historia del Derecho romano segun las mas recientes investigaciones, Madrid 1880 I. p. 3., vgl. Bonel y Sanchez, Código civil espanôl concordado y comentado con el derecho foral vigente etc. y con los Códigos civiles de la mayor parte de los paises de Europa y America. Tomi 4. Barcelona 1890/91. (vgl. auch in diesem Hefte der „Studien“ den Beitrag von Don Rafael Altamira y Crevea.)

[2]) Nur 677 Artikel entfernen sich vollständig vom römischen Recht, während 681 bloß teilweise von ihm abweichen; vgl. Appleton (a. a. O. S. 31).

[3]) Vgl. Zocco-Rosa, il Codice civile del Montenegro e il Diritto romano con speciale riguardo al tit. dei Dig. „dé diversis regulis iuris“ (Annuario dell' Istituto di Storia del Diritto rom. VI. p. 144 ss.).

Das 8. Kapitel („über einige juristische Grundsätze, welche die Gesetze beeinflussen oder ändern können, indem sie, ohne die Gesetze beeinflussen und ändern zu können, ihren Geist und Sinn aufzuklären vermögen") empfängt seine Anregung aus dem Digestentitel de diversis regulis iuris und zuweilen aus D. I. 3.

Die Beispiele mögen folgen.

Gesetzbuch von Montenegro[1]).	Römisches Recht.
Art. 993 Qui connaît seulement les mots de la loi, ne connaît pas encore la loi; il en faut encore saisir l'esprit et le sens.	Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem[2]).
Art. 1001 Qui tire profit d'une chose, doit en supporter les charges.	Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi quem sequentur incommoda[3]).
Art. 1006 Ce qui est né tortu ne se redresse jamais.	Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere[4]).
Art. 1007. Le plus comprend le moins; quand le plus est permis, le moins ne peut être prohibé.	In eo, quod plus sit, semper inest et minus, — Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere[5]).
Art 1009. On ne peut donner que ce qu'on a; d'où la règle: on ne peut céder à un tièrs plus de droits qu'on n'en a soi-même.	Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet[6]).

[1]) Vgl. Code général des biens pour la principauté de Monténégro (traduit par Dareste et Rivier) Paris MDCCCXCII. Von diesem Gesetzbuch, welches seinem Verfasser V. Bogošić zur Ehre gereicht, wurde in Cetinje eine 2. Ausgabe am 14. Januar 1895 veröffentlicht. Vgl. Zocco-Rosa in Annuario dell' Istituto di Storia del Diritto romano. VII p. 58 ss. Vgl. auch Bogošić, Quelque mots sur les principes et la méthode suivis dans la codification du droit civil au Montenegro. Paris 1888.

[2]) Celsus l. XXVI dig. (D. I. 13, 17).

[3]) Paulus l. III ad. Sab. (D. L. 17, 10).

[4]) Paulus l. VIII ad. Sab. (D. h. t. 29).

[5]) Ulpianus l. VI. ad ed. (D. h. t. pr., 21).

[6]) Ulpianus l. XLVI. ad ed. (D. h. t. 54).

Art. 1021. Consentir tacitement, c'est encore consentir.	Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare [1]).
Art. 1024 Ce qui deux ont fait les mêmes deux peuvent le défaire.	Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est [2]) . . .

Die Beispiele könnten noch vermehrt werden. Es ist in der Tat beachtenswert, daß, obwohl manche in Übertreibungen sich für immer vom römischen Rechte frei machen wollen, gerade junge Völker der Neuzeit nicht zögern, daraus die besten Grundsätze und die wichtigsten Lebensbedingungen zu entnehmen. So sehen die stolzen und tapferen Söhne der Czernagora (dank der verständnisvollen Bemühung von Bogošić heutzutage die erwähnten Grundsätze und Regeln auf dem Baum ihrer nationalen Gewohnheit aufgepfropft, ohne sich dabei beschwert zu fühlen.

Und wie steht es in Deutschland?

Da ich für eine in Deutschland erscheinende Sammlung arbeite, so brauche ich nicht von der gegenwärtigen und zukünftigen Bedeutung zu reden, welche für Deutschland das geschichtliche und dogmatische Studium des römischen Rechts auch nach der Veröffentlichung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches hat.

Was dieses betrifft, so haben viele schon, als es bloß noch ein Entwurf war, prophezeit, daß es den Bankerott der Pflege des römischen Rechts in Deutschland bedeuten müsse. Andere dagegen nahmen an, daß die Veröffentlichung des Gesetzbuchs diese vorhergesagte Folge nicht haben dürfe. Vielmehr gab es Männer, welche sich nicht scheuten es auszusprechen: „das neue Gesetzbuch stellt ein viel zu deutliches Denkmal des römischen juristischen Geistes dar, als daß Deutschland sich in Zukunft von diesem im Studium und in der Rechtsanwendung abwenden könnte" [3]). — Aber auch ohne das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch als ein neues Denkmal für den Geist des römischen Rechts anzusehen, gab es doch denen Unrecht, die in ihm den Anfang

[1]) Paulus l. LVI. ad ed. (D. h. t. 142).

[2]) Ulpianus l. XLVIII. ad. Sab. (D. h. t. 35).

[3]) Polacco, Il Diritto romano nel recente progetto del Codice civile germanico. Padova 1889, p. 29 ff.

vom Ende des Studiums des römischen Rechts in Deutschland vermuteten.

Wenn das Gesetzbuch, welches die Frucht eines langdauernden und edlen Bestrebens so vieler Juristen und so vieler Vaterlandsfreunde ist, die Ära der Aufnahme des römischen Rechts zum Abschluß brachte, so zeigt es doch immerhin durchweg ihren Einfluß. Niemand kann behaupten, daß das Bürgerliche Gesetzbuch Deutschlands das römische Recht wie ein überflüssiges Werkzeug weggeworfen habe. Ganz im Gegenteil! Es hat die Grundlagen des römischen Rechts nicht verworfen und konnte sie nicht verwerfen, insoweit sie mit den neuen Zeiten und den neuen gesellschaftlichen Lebensbedingungen nicht im Widerspruch stehen. Daraus folgt, daß es, wie Eisele vortrefflich hervorgehoben hat, nicht ein ungeschichtliches Gesetzbuch war, und daß seit seiner Veröffentlichung der Beruf für die geschichtliche Pflege des römischen Rechts noch angewachsen ist, auch ihre große Nützlichkeit nicht verkannt wurde, ebensowenig wie die Notwendigkeit des dogmatischen und exegetischen Studiums dieses Rechtes.

Ich zweifle nicht daran, daß Deutschland im 20. Jahrhundert fortfahren wird, der Wissenschaft des römischen Rechts reichhaltige und lebenskräftige Beiträge zu liefern.

Bei dieser Gelegenheit kommen mir die schönen von Beifall begleiteten Worte in Erinnerung, die bei dem internationalen Historikerkongress der Vorsitzende der 3. Sitzung ausgesprochen hat[1]):

> Conservanda est societas generis humani fontibus Romanis communiter tractandis. Forsitan interrogabitis: Quid etiamnunc Germanis cum iure Romano a quo emancipati sunt? Codice utuntur Berolinensi nec iam Constantinopolitano. Emancipati quidem sumus, neque vero sicut emancipati iuris civilis a familia soluti sine ulla spe hereditatis. Immo sumus emancipati iuris praetorii. Quia liberi doctrinae Romanae sumus, etiam heredes esse debemus patrimonii a iurisconsultis Romanis urbi et orbi adquisiti. Ex edicto unde liberi bonorum possessionem petimus eorum, quae, sicut Ulpianus dicebat, beant, id est beatos faciunt.

[1]) Atti del Congresso, IX. p. XVI. s.

> Emancipatis vero bonorum possessio non dabatur nisi collatione facta. Itaque conferenda erunt fratribus Romanis quae in Germania ad melius intelligendum ius Romanum excogitantur.

Man kann nicht auf bessere Weise die wissenschaftliche Aufgabe kennzeichnen, welche dem gegenwärtigen Deutschland von Seiten des römischen Rechts entgegenwinkt.

Und wie steht es nun mit meinem Vaterlande Italien? Hier entspricht der Beruf unseres Jahrhunderts für die geschichtliche Pflege des römischen Rechts einem nationalen Empfinden, ist aber weit entfernt davon einen einseitigen Charakter zu haben.

Wenn man der Geschichte des römischen Rechts die Stelle anweist, welche ihr sowohl im Universitätsunterrichte als auch in der nationalen Kultur zusteht, so denkt, falls man von Scolari und einigen anderen absieht, niemand daran, daß das dogmatische und exegetische Studium des Rechts, wie es unsere Väter gepflegt haben, von geringem oder gar keinem praktischen Nutzen für unser bürgerliches Gesetzbuch sei.

Gegenüber den abweichenden Meinungen Scolaris wurde von Buonamici[1]) bemerkt, daß ein Teil, wenn nicht der größere Teil unseres nationalen Rechts, sich außerhalb des Gesetzesbuchstabens befindet. „In Italien ist dieser größere Teil römisches Recht, welches im Rechtsbewußtsein aller liegt, ebenso in der Praxis der Rechtskundigen und in den für jeden einzelnen Artikel des Gesetzbuches unerlässigen Vorbedingungen des Verständnisses."

Auch Fadda schrieb, daß, wenn das römische Recht die Grundlage des Privatrechts bei so vielen Völkern ist, es noch mehr Ursache hat, dasjenige des italienischen Volks zu heißen: denn „die Geschichte Roms ist unsere Geschichte, unser ist sein wissenschaftliches Erbteil, unser ist seine Überlieferung" [2]).

---

[1]) Buonamici, Di quello che debbono fare i romanisti nella moderna dottrina giuridica, ossia di un programma dell' insegnamento del Diritto romano nelle scuole italiane moderne. (Estr. dall'. Arch. Giur.). Bologna 1894, p. 24.

[2]) Fadda in Windscheid Pand. (Vers. ital. Fasc. 1). Fadda schreibt: „Immerhin geht unsere Überzeugung dahin, daß man kein römisches Institut vernachlässigen darf, mit Ausnahme derjenigen, welche mit dem modernen Leben keine Beziehungen haben. Dies gilt nicht nur für den sachlichen

Binnen Kurzem winkt uns in Italien die Aufgabe entgegen, zur Reform unseres Gesetzbuches überzugehen; aber diese Reform wird mit den grundsätzlichen Lebensbedingungen des römischen Rechts nicht reinen Tisch machen. Von dem ersten Tage ab, an dem ich an der Universität Catania den Lehrstuhl für römisches Recht bestiegen habe, prophezeite ich meinem Vaterlande ein neues Gesetzbuch, welches im Ganzen dem besseren Teile der latinischen Überlieferung und den neuen wissenschaftlichen Fortschritten, den neuen wirtschaftlichen Bedürfnissen und den neuen und gerechten socialen Bestrebungen entsprechen müßte. Und jetzt, indem ich diesen Wunsch wiederhole, komme ich zu der Erwägung: Wie könnte wohl Italien zu einer verständigen Reform seines bürgerlichen Gesetzbuches kommen, ohne eine geschichtliche und dogmatische Revision der römischen Rechtsinstitutionen, welche einen so großen Teil unseres Gesetzbuches bilden, ohne zu bestimmen, an welchen Stellen die allgemeinen Sätze des römischen Rechts zur Zeit unzulänglich sind und an welchen Teilen die Vorschriften des geltenden Gesetzbuches sich mit vernünftiger Rücksicht auf das römische Recht umgestalten und vervollständigen lassen[1])? Daraus folgt, daß das geschichtliche Studium

---

Inhalt, sondern auch für die Form der Ausführung." — In neuerer Zeit behauptet Brugi im Archiv. giuridico. (Filippo Serafini) vol. I S. III. p. 138 ff. mit Recht die Übereinstimmung zwischen dem geschichtlichen und dem exegetischen Unterricht im römischen Recht. Ich glaube, (und der Verfasser teilt meine Meinung) daß heute eine Abschwächung des römischen Rechtsunterrichts ein Verbrechen gegen die Unversehrtheit der Jurisprudenz enthalten würde und zugleich in einer schroffen Weise dem kritischen Geiste widersprechen würde, welcher die Lebensluft aller moralischen Wissenschaft ist und sie zu ihrem Vorteile in Bewegung bringt.

[1]) Vgl. Brugi, La riforma della nostra legislazione civile (Cap. I. I romanisti e la riforma della legislazione civile) Catania 1889, Romanisti e le riforme del Diritto civile. Firenze, 1892. Delogu, Il Diritto romano nella riforma del Codice civ. italiano. Catania 1893. Guelpa, Il Diritto romano nell' evoluzione del Diritto privato moderno. Firenze 1893. Brunetti, il Diritto romano nella Giurisprudenza 1894. Buonamici O. c. § VII. p. 14 ff. Er wendet sich mit Recht gegen die Übertreibungen einiger Reformer, welche aus unserem gegenwärtigen Recht die römischen Grundsätze herausreißen möchten. Was mich betrifft, so hatte ich Gelegenheit hervorzuheben (Annuario dell' Instituto di Storia del Diretto rom. V. p. 27.), daß das italienische bürgerliche Gesetzbuch hier und da unter Be-

des römischen Rechts ebenso wie das exegetische heute für Italien eine wissenschaftliche und praktische Bedeutung besitzt. Es ist die beste Vorbereitung für eine ernste Reform unseres bürgerlichen Gesetzbuches, in welche die Grundsätze des römischen Rechts übernommen werden müssen, insofern sie nicht mit den Bedürfnissen, den Bestrebungen und den Fortschritten unserer Zeit in Widerspruch stehen.

Wenn daher eines Tages die Reform unseres Gesetzbuches eine vollständige Tatsache geworden sein wird, so wird dessen ungeachtet das Studium des römischen Rechts in Italien seine Bedeutung und Nützlichkeit nicht verlieren, wie es sie auch nicht in Deutschland nach der Veröffentlichung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reichsgebiet verloren hat.

III.

Und jetzt fragen wir: Würde nicht die fortdauernde Pflege des römischen Rechts in der modernen Welt seltsam sein, wenn es, wie einige behaupten, ein Hindernis für die neuen juristischen Ideale unseres Zeitalters wäre?

In Wahrheit steht das römische Recht den neuen Idealen des Jahrhunderts nicht im Wege. Das Recht Roms mit seinen Überlieferungen steht überhaupt keinem Ideal im Wege, und keiner juristischen und gesetzgeberischen Reform, sofern es sich nicht um verschrobene Einfälle handelt. Im Gegenteile bietet es für solche Reformen klassische Beispiele dar[1]).

Dem positivsten und praktischsten Volke des Altertums entging nicht, daß das Recht mit der Zeit veraltete, daß es immer wieder verbessert werden muß, um mit den neuen Zeiten in Einklang zu kommen, mit neuen Wirtschaftsbedingungen, mit neuen sozialen Idealen. Daraus entstand der neue Teil des Edikts, der sich bei hundert Prätoren in verständiger Weise dem überlieferten

rücksichtigung des römischen Rechts erneuert und vervollständigt werden kann. Z. B. Lib. III. Sez. III. art. 1177 ss. (Alternativobligation) Sez. V. art. 1202 (unteilbare Schuldverhältnisse). Dasselbe kann man, um noch ein weiteres Beispiel hinzuzufügen, hinsichtlich der Naturalobligation sagen, für die in der Tat die einzige Vorschrift des Artikels 1237 unzulänglich ist.

[1]) Vgl. Zocco-Rosa, Il Diritto Romano ostacola i nuovi ideali giuridici del secolo nostro? (Annuario dell' Istituto di Storia del D. r. V., p. 5 ff.).

Teile anpaßte, sodaß man es eine „viva vox iuris civilis" nennen konnte (D. I. 1,8). Und auch Justinian sagte:

> divinae quidem res perfectissimae sunt, humani vero iuris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit[1]).

Die Geschichte des römischen Rechts, für deren Pflege unser Jahrhundert einen so bedeutenden Beruf hat, ist das beste Mittel, um die ungerechte Anklage zu widerlegen, welche manche gegen dieses Recht erheben, daß er jedem juristischen Fortschritt im Wege stehe. — Diese Geschichte zeigt uns, daß im römischen Rechte, wie das Jhering klargelegt hat, sich hinter einander große Umwälzungen vollzogen. Aber diese gingen vor sich, wie die Umwälzungen in der Natur, d. h. sie waren nicht das Ergebnis einer ungebändigten Kraft, welche sprungweise vorgeht und sich schnell erschöpft. Vielmehr verdankten die neuen Gedanken und die neuen Bestrebungen in Rom ihren schließlichen Erfolg nicht einem stürmischen Anlaufe, sondern einem langsamen fruchtbaren Kampfe zwischen dem Neuen, das entstand, und dem Alten, das langsam dahinschwand.

Aus der Geschichte des römischen Rechts gewinnen wir daher das nachahmenswerte Beispiel von Reformen des Rechts, die langsam herangereift und wohl erwogen sind, nicht aber das Beispiel einer betrübenden juristischen Versumpfung[2]).

Der Geist des römischen Rechts, sagen wir es frei heraus, steht mit den Idealen der modernen Wissenschaft des Privatrechts nicht im Widerspruche, er hat wie Cesare Nani[3]) vortrefflich bemerkt, keinen Fortschritt des heutigen Rechtes verhindert. Deshalb würde es ungerecht sein, ihn anzuklagen, daß auf diesem seine Tyrannei laste, um es zu umklammern wie ein Leichnam, der einen lebenden Menschen in seine Arme preßt.

---

[1]) Const. Tanta § 18.

[2]) Sehr gut bemerkte Jourdan, Des rapp. entre le Droit et l'écon. pol. p. 148. „Weit entfernt von jeder Stagnation hat das römische Recht mehr als jedes andere dem freien Spiele sozialer Kräfte nachgegeben und zwar vermittelst der bewundernswerthen Einrichtung der Praetur."

[3]) Il sozialismo nel Codice civile, Torino 1892, p. 27. Vgl. Vadalà-Papale, Per un Codice privato sociale. Roma 1881. Gianturco, L'individualismo e il sozialismo nel diritto contrattuale. Napoli 1891.

Allerdings hat sich das heutige Recht vom römischen in vielen Punkten entfernt und man kann daher fragen, weshalb es sich nicht auch da von ihm zu entfernen vermöge, wo neue juristische Normen dazu dienen werden, neue juristische Beziehungen zu regeln.

Es ist zu beachten, daß gegenüber einigen Rechtsinstituten, z. B. der Emphyteusis oder der Hypothek, die neueren Gesetzbücher Vorschriften enthalten, in denen ein römischer Jurist, wenn er von den Toten auferstände, kaum die alten Grundzüge dieser Institute wiedererkennen würde. Wir müssen ferner beachten, was alles, sogar bis in die Theorie der Schulverhältnisse hinein, d. h. also bis in den sogenannten unsterblichen Teil des römischen Rechts, von uns geändert worden ist.

Die gegenwärtige Wissenschaft des Privatrechts, (darin sind wir mit Gabba[1]) einverstanden) darf in keiner Weise vor der Autorität des römischen Rechts dort die Segel streichen, wo es mit neuen Bedürfnissen des bürgerlichen Lebens im Widerspruche steht; aber sie wird nicht diejenigen grundsätzlichen Regeln verwerfen können, in denen der große dauernde rationelle Wert und das bleibende positive Ansehen des römischen Rechts besteht.

Dies bedeutet, daß die heutige Wissenschaft des Privatrechts dazu berufen ist, in sich alle Grundsätze des römischen Rechts aufzunehmen, welche mit dem modernen bürgerlichen Leben nicht im Widerspruche stehen. — Also: die Geschichte des römischen Rechts unterstützt sehr wohl diese Aufgabe der neueren Privatrechtswissenschaft. Falls diese dahin strebt, die wichtigsten Grundsätze des römischen Rechts zu den ihren zu machen, so kann sie die dazu notwendige Auswahl ohne die Unterstützung der Geschichte nicht durchführen.

Gerade die Geschichte ist es, die nachweist, daß man das römische Recht ohne Grund angeklagt hat, den arbeitenden Klassen feindlich zu sein und einer Organisation der Arbeit im Wege zu stehen. Sie lehrt, daß das römische Recht mit den Wirtschaftsbedingungen der verschiedenen Zeiten rechnen mußte. Zu seiner Zeit hatte der Berufsarbeiter noch nicht seine moderne

[1]) Gabbe, intorno al compito e all' importanza della Scienze del Diritto privato (in der Zeitschrift: Scienza del Diritto privato I, p. 70).

Bedeutung erlangt und konnte sie auch noch nicht haben: Es waren dies Zeiten, in denen die Arbeit, mehr noch als irgend etwas anderes, eine Sache der Sklaven war.

Man kann daher nicht behaupten, daß Rom uns eine umfassende Organisation der Arbeit überliefert habe. Dies ist vielmehr ein Ideal, das sich nur in unseren Tagen verwirklichen kann [1]). Der Gegensatz zwischen den Arbeitern und Kapitalisten ist neu: Er muß seine Lösung, wie mit Recht Guelpa bemerkt hat, im neuen Gesetze finden, die den Gedanken unserer Zeiten entsprechen. Und neue Gesetze sind entstanden und andere werden entstehen, ohne daß ihnen das römische Recht auch nur das geringste Hindernis bereitet.

Die juristische Überlieferung Roms kann dem nicht im Wege stehen, daß die Fassung des Privatrechts sich von dem Fortschritte des neuen sozialen Lebens anregen läßt. Indem das Privatrecht ein Recht bleibt, daß sich im Wesentlichen der „singulorum utilitas“ zuwendet, müssen sich heutzutage seine Grenzen sehr erweitern, weil zu unserer Zeit, wie ich mit Buonamici sagen möchte, „das Gebiet des Privatrechts sich sehr viel weiter ausgedehnt hat, als dies in den römischen Zeiten der Fall war.“ In der Tat haben die Fortschritte des bürgerlichen Lebens immer mehr die Beziehungen des Privatrechts entwickelt und den Bürgern neue Rechte privater Natur dem Staate gegenüber gegeben.

Indem Ulpian [2]) das Privatrecht definierte als das „ius quod ad singulorum utilitatem spectat“, da beabsichtigte er nicht, wie wir glauben, diese „singulorum utilitas“ als eine Sache anzusehen, die ewig unbeweglich und starr dem steten Wechsel der sozialen Umgestaltungen und Fortschritte gegenüberstehe [3]). Andernfalls würde er in einen großen Irrtum verfallen sein. Dem Gebiete des Privatrechts kann ein Ulpian keine unübersteigliche

---

[1]) Vgl. Courcey, Le droit et los ouvriers, p. 2 ss. Glasson, Le Code civil et la question ouvriere in S. et C. d. l' Acad. des sc. mor. et pol. XXV. p. 843 ss. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen im Archiv f. soz. Gesetzgeb. u. Stat. 1889 1890.

[2]) D. I. 1. 1 § 2.

[3]) Gabba (im Archivio Giur. XXXIX p. 521 s) findet die Definition Ulpians unter aller Kritik und vergleicht sie mit der Meinung von Romagnosi, „daß das Recht eine nützliche geregelte Gewalt (forza utile regolata) sei.“

Grenzmauer ziehen; denn es ist eine unabänderliche Tatsache, daß mit der Abänderung des gesellschaftlichen Milieu auch das Individuum sich ändert und mit ihm seine höchst persönlichen Interessen. Indem also das Privatrecht den verschiedenen Gestaltungen des sozialen Lebens folgen muß, ändert es seine Regeln nach dem Gesetze der Anpassung[1]).

Man kann sagen, daß das Bestreben unseres Jahrhunderts insoweit es sich der Pflege des römischen Rechts widmet, sich vernünftigerweise ebenso von dem früheren Fetischismus gegenüber dem römischen Rechte fernhält, wie von den teils wohlfeilen, teils leeren und teils falschen Anklagen gegen dieses Recht. Zu den letzteren gehört z. B. die Ansicht, daß seinem Einfluß auf die moderne Gesellschaft ein Teil der sozialen Übel zuzuschreiben sei, welche sie peinigen. Wenn diese Übel die Folge sozialer und wirtschaftlicher Zustände unserer Zeiten sind, so kann man sie nicht aus dem römischen Rechte herleiten, welches sie auch nicht einmal vorausahnen konnte. Denen, die im Namen einer volksfreundlich gehaltenen Wissenschaft sich vom römischen Rechte befreien wollen, kann man mit Raymond Saleilles antworten[2]): „Das römische Recht ist das einzige, welches den Sinn für Entwicklung und Umgestaltung des Rechts gewährt. Allerdings hat man oftmals seine Bedeutung verkannt und in ihm nur ein Muster deduktiver Wissenschaft zu finden geglaubt. Dabei hat man nur eine Seite seiner rechtsgeschichtlichen Bedeutung erfaßt".

Sehr verständig ist die Ermahnung, die derselbe Gelehrte der Demokratie gibt: Das römische Recht, falls man es richtig lehrt, wird der Demokratie beweisen, daß sie weit entfernt davon, uns auf die Vergangenheit festzunageln, „das unentbehrliche Werkzeug des sozialen Fortschritts durch das Recht sein muß."

Auch die Demokratie bedarf des römischen Rechts „als Grundlage ihrer juristischen Erziehung und als unentbehrliche Ergänzung ihrer sozialen Erziehung."

---

[1]) V. Nani, Il socialismo nel Codice civ. p. 36. Chironi, Soziologia e Diritto civ. p. 28. Gegen die Anklage wider die römischen Juristen eine zu scharfe Unterscheidung zwischen dem Jus publicum und Jus privatum gemacht haben, habe ich mich früher gewendet, in Annuario dell Instituto di Storia del Diritto Romano V, p. 39 ss.

[2]) Saleilles, Le droit romain et la démocratie Prato 1904 p. 15.

Alles dies beweist, daß inmitten so vieler neuer Ideale und so vieler neuer Bestrebungen und so vieler neuer Wünsche das römische Recht nicht in die Rumpelkammer überflüssiger Antiquitäten geworfen werden darf.

Man übertreibe seinen immerhin individualistischen Geist; man stimme immerhin die alte Weise von seinem harten Egoismus an, die so sehr ins Maßlose ausgeartet ist, aber man sage nicht, daß es zu nichts mehr gut sei, man behaupte nicht, daß es den Idealen unseres Jahrhunderts widerstrebe. Es widerstrebt ihnen nicht: Es mäßigt sie. Es setzt ihnen eine vernünftige Grenze durch die wertvolle Erfahrung der Vergangenheit, die niemals in der Juristenwelt der Vergessenheit anheimfallen darf. Die Gegenwart vergißt nicht ungestraft die Erfahrungen der Vergangenheit. Erinnern wir uns der Worte von Portalis: „Ein Gesetzgeber würde alle Schöpfungen, die auf dieser Erde möglich sind, isolieren, wenn er nicht das natürliche Band beachtete, welches immer die Gegenwart an die Vergangenheit anknüpft.

Wir wollen hinzufügen, daß auch das alte Rom von der sozialen Frage gepeinigt wurde, die zur Zeit unsere Gesellschaft peinigt, und daß auch im alten Rom wiederholte und sorgenvolle Versuche gemacht wurden, durch die Mittel der Gesetzgebung die wachsenden Übelstände des gesellschaftlichen Lebens zu heilen [1]). Von daher stammten die Leges agrarie, von da die verhängnisvollen Leges frumentariae. Aber die Erfolglosigkeit dieser Gesetze kann der modernen Welt als Warnung dienen weil sie klar legt, wie begrenzt die Macht der Gesetzgebung ist. Sie werden die Rechte der besitzlosen und arbeitenden Klassen zwar wohl verbessern können, aber immerhin die wirtschaftlichen Verschiedenheiten bestehen lassen. Darum werden sie nicht im Stande sein, durch ihre Kraft die ewige soziale Frage zu lösen. So gibt uns auch von dieser Seite her die römische Rechtsgeschichte nützliche Belehrungen.

IV.

Es scheint, daß das 20. Jahrhundert, obwohl es vom 19. den Beruf der Pflege der römischen Rechtsgeschichte geerbt hat,

[1]) Vgl. Leo Bloch, die ständigen und sozialen Kämpfe in der römischen Republik. (Leipzig 1900.) und Funk-Brentano, La question soziale dans l'histoire. (Revue des études historiques Okt. 1899.)

nicht geneigt ist, diese Erbschaft ohne ein weitgreifendes beneficium inventarii anzutreten. Es zeigt sich dies in dem eifrigen und angespannten Streben, die Methoden, Doktrinen und Theorien zu kritisieren. Diese Arbeit verspricht der Geschichte des römischen Rechts einen neuen wissenschaftlichen Charakter zu geben. Der römische Historikerkongress war dafür ein ausdrücklicher Beweis.

Als irrtümlich zeigt sich heutzutage der hergebrachte Ausgangspunkt der Geschichte des römischen Rechts. Man erkennt an, daß das bürgerliche Leben Roms das Ergebnis zweier Elemente ist. Das eine kommt von außen und stammt aus der Zeit vor der Gründung Roms, ist also prähistorisch. Das andere stellt das spezifische Werk des römischen juristischen Geistes dar, welcher vortrefflich verstand, sich so gut wie möglich, bei anderen Völkern heimisch zu machen[1]).

Die Periode des ersten und am weitesten zurückliegenden Ursprungs der Einrichtungen, mit denen die Römer in die Geschichte eingetreten sind, lehnt sich, wie das Fustel de Coulanges Jhering und Leist angenommen haben, an die alte indoeuropäische Kultur an; aber man fühlt heutzutage die Pflicht und das Bedürfnis den neuen Studien Rechnung zu tragen, welche in den letzten Dezennien dazu geführt haben, die Grundanschauung gegenüber dem indoeuropäischen Problem von Grund aus umzuändern, indem sie unerwartete Wege für ihre Lösung nachwiesen[2]).

Heutzutage beginnt man es für irrig anzusehen, von den Indern, Persern, Slaven, Germanen, Griechen, Celten und Römern, wie von den Sprößlingen gemeinsamer Vorfahren zu reden. Man bestreitet, daß die Bildung der indoeuropäischen Völkerfamilie zu der Annahme nötige, nach der ein einziges Volk, die Arier, einen so bedeutenden Nachwuchs erzeugt haben soll, wie das von den überlieferten Doctrinen vorausgesetzt wurde, und ebenso bestreitet man die angeblichen Einflüsse, von denen die arischen Völker aus den Grenzen ihrer Urheimat verdrängt und zu fort-

---

[1]) Vgl. Zocco-Rosa, Dell' odierna fase della Scienza del Diritto romano, p. 24.

[2]) Vgl. De Michelis, L'origine degl' Indo-europei. Torino 1903, p. 11. Vgl. ferner, Conway, I due strati di populazione indo-europea dal Lazio e dell' Italia antica. (Communicazione alla prima sezione del Congresso internaz. di sc. stor. 2. Aprile 1903). Atti del Congresso, II, p. 9. ss.

laufenden Wanderungen getrieben haben sollen [1]), bis sie ihre aus der Geschichte bekannten Sitze einnahmen.

Alles dies gibt dem Geschichtsschreiber des römischen Rechts neue Richtungslinien für sein Verfahren, wenn er im Studium der Uranfänge nach einer wissenschaftlichen Methode vorgehen will.

Ein anderer Gegenstand, der ebenfalls der Beachtung wert ist, ist folgender. An die Stelle der einseitigen Art der alten historischen Schule beginnt man heute endgültig die rechtsvergleichende Methode zu setzen, deren große Nützlichkeit ich auf dem Historikerkongress hervorheben durfte bei der vom Prof. Pollock geleiteten Beratung über den Begriff und das Studium der rechtsvergleichenden Geschichte [2]).

Schon andere hatten mit Recht bemerkt, daß die Geschichte des römischen Rechts nicht nur für die legendäre Epoche der Könige, sondern auch für die halbgeschichtlichen Zeiten der Republik dazu berufen ist, unter dem Einflusse der rechtsvergleichenden Geschichte von Grund aus abgeändert zu werden [3]).

Die vergleichende Methode, von der viele reden, die aber nicht alle aus der Nähe kennen, hat zunächst auf dem internationalen Kongress für die vergleichende Geschichte zu Paris im Jahre 1900 und dann auf dem römischen Historikerkongress und nicht allein in der rechtsgeschichtlichen Sektion eine förmliche wissenschaftliche Weihe erhalten. Wenn man sie, wie es nötig ist, auf die Geschichte des römischen Rechts anwendet, ist sie das einzige Mittel, das uns dazu führen kann zu bestimmen:

a) was Rom auf dem Rechtsgebiet von anderen Völkern entlehnt und sich angeeignet hat,
b) worin die eigenartige und charakteristische Art der römischen, juristischen und gesetzgeberischen Arbeit bestand [4]).

---

[1]) Vgl. De Michelis. a. a. O. cap. III (Linguistica e Antropologia), p. 136.

[2]) Atti del Congresso, IX. p. 53. ss. Vgl. Pollock, The History of comparative Jurisprudence. Lond. 1904.

[3]) Lambert, la tradition romain sur la succession des formes du testament devant l'histoire comparée. Paris 1901, p. 19.

[4]) Mit diesem wissenschaftlichen Ziel habe ich eine römische Rechtsgeschichte von den ersten Anfängen bis zu Justinian geschrieben, deren Veröffentlichung ich aber nicht habe beschleunigen wollen, nach dem Sprichworte: „Chi va piano, va sano e va lontano."

Keine Methode kann besser als die rechtsvergleichende gewisse befremdende Behauptungen widerlegen, wie sie z. B. Revillout ausgesprochen hat: „Les premiers fondateurs de la ville éternelle copièrent (!) servilement le droit égyptien! A l'Egypte les Quirites empruntèrent d'abord leur droit civil primitif (?!), à Babylone leur droit prétorien et commercial[1])." — Diese Lehre bezeichnete Goldschmidt ohne weiteres als „Traumgeschichten und Fabeln[2])."

Sehr bekannt ist weiterhin die folgende Tatsache. Man betrachtet die Überlieferung über die Quellen des römischen Rechts besonders über die 12 Tafeln heutzutage unter dem Gesichtspunkte einer noch viel radikaleren Kritik als sie Mommsen und seine Schule anwandten. Ein Beispiel dafür ist, daß man hinsichtlich des Alters und der Echtheit der Tafeln Zweifel ausgesprochen hat[3]).

Diese Frage wurde sehr eingehend in der juristischen Sektion des römischen Historikerkongresses erörtert unter den Auspizien von Charles Appleton, welcher mit Sorgfalt die Frage nach der Natur und dem Alter der 12 Tafeln behandelte[4]). Bei dieser Gelegenheit traten zwei wissenschaftliche Bestrebungen zu Tage: Die eine war in allem und jedem der Überlieferung treu, die andere glaubte, daß man von ihr nicht alles annehmen kann,

---

[1]) Les oblig. en droit egyptien. Paris 1886. p. LXVIII. Die Entdeckung des babylonischen Gesetzbuches von Hammurabi (mit der auch ich mich beschäftigt habe, Rivista Ital. per le sc. giur. XXXVI, 1904. 3) rechtfertigt nicht die Vermutungen des ausgezeichneten Aegyptologen, die ihren Höhegrad in der Schrift erreichen: Les rapports historiques et légaux des Quirites et des Egyptiens depuis la fondation de Rome jusqu'aux emprunts faits par les auteurs de la loi des XII Tables au Code d'Amasis. Paris 1902. Dagegen Semeraro Romane ed· Egizi. Nota critica (Ausz. aus d. Riv. Ital. per le sc. giur.) Torino 1902; Zocco-Rosa, Sull' andamento dell' Instituto di Storia del Diritto romano. Catania 1904, p. 12.

[2]) Goldschmidt, Handbuch d. Handelsrechts I., S. 52.

[3]) Vgl. d. letzte Arbeit v. Lambert, L'histoire traditionelle des XII Tables et les critères d'inauthenticité des traditions en usage dans l'école de Mommsen (Mélanges Ch. Apleton p. 509 ss) vgl. Zocco-Rosa (Theodoro Mommsen nella Storia civile e giuridica di Roma. Catania 1905, p 72 ss. (Annuario d. Istituto di Storia del D. Rom. IX.)

[4]) Atti del Congresso, IX. p. 23 ss.

namentlich nicht die Behauptung, daß der gesamte angebliche Text der 12 Tafeln zur selben Zeit entstanden ist.

Die Echtheit erschien jedoch allen unanfechtbar. Was diese betrifft, so haben die Behauptungen Lamberts keine Anhänger gefunden, namentlich erklärte man auch die Vermutung Lamberts für unbegründet, daß die 12 Tafeln mit den Tripertita des Sextus Aelius zu identifizieren seien[1]. Immerhin müssen wir Lambert dafür danken, die Frage nach dem Ursprung der 12 Tafeln aufgeworfen zu haben, über die sich eine neue in dem 9. Bande des Annuario dell' Istituto di Storia del Diritto Romano der Universität Catania angezeigte Literatur entwickelt hat[2].

Der kritische Geist, welcher dem Berufe unseres Jahrhunderts für die Pflege des römischen Rechtes eigentümlich ist, hat die berühmte Theorie von Bluhme über die Zusammensetzung der justinianischen Pandekten nicht unangefochten gelassen.

Gestützt auf die Autorität von Hugo und v. Savigny, gelangte diese Theorie, wenn sie auch einige Gegner fand, schließlich zum Siege[3]. Aber bei der Morgenröte des neuen Jahrhunderts wurde sie auf der ganzen Linie angegriffen von Franz Hofmann, dem bedeutenden Wiener Romanisten[4], dessen Tod lebhaft beklagt wird. Seine Bemerkungen über die Constitutio Tanta[5] und über den Index auctorum[6], seine Kritik, die sich gegen die Theorie Bluhmes richtet, haben, falls man letztere im Einzelnen, wie im Ganzen betrachtet, mindestens das eine Verdienst: Sie zeigen die Möglichkeit die Theorie Bluhmes einer kritischen Revision zu unterziehen[7] und den Ausscheidungen des Bluhmi-

---

[1] Atti del Congressso, IX, p. X ss. Vgl. Leonhard, der Schutz der Ehre im alten Rom. Breslau 1902, p. 36, Anm. 6.

[2] Das Institut hat ein Preisausschreiben veröffentlicht über den Gegenstand: „De legibus duodecim tabularum utrum antiquiores an recentiores, utrum germanae an falsae habendae sint."

[3] I. C. Schmidt, Methode der Auslegung der Justinianischen Gesetzbücher Kiel 1855, §§ 30—36. S. 46 ff.

[4] F. Hofmann, die Compilation der Digesten Justinians, kritische Studien, (nach des Verfassers Tode herausgegeben von Ivo Pfaff). Wien 1900.

[5] A. a. O., S. 8 ff.

[6] A. a. O., S. 23 ff. vgl. auch Buonamici, Sull Indice degli autori e dei libri, che servirono alla compilazione delle Pandette. Pisa 1901.

[7] Vgl. Zocco-Rosa, Programma d'una Storia del Diritto Romano,

anismus ebenso einen Zügel anzulegen, wie das gegenüber dem Darwinismus geschehen ist[1]). Und wie man Darwin von seinen zu weit gehenden Anhängern unterscheiden muß, so auch Bluhme von denen, die seine Lehre übertreiben.

Wir dürfen nicht vergessen, daß dieselbe Meinung, die Bluhme nur als wahrscheinliche Vermutung aufstellte, namentlich hinsichtlich der von ihm vorausgesetzten drei Unterkommissionen, indem sie unzählige Male von einem Buche in das andere überging, sich schließlich in eine unumstößliche Wahrheit verwandelt hat, in ein Dogma, das auch in seinen unsichersten Teilen unbedingten Glauben verlangt.

Daher gibt es Leute, die es für eine Todsünde halten, die Theorie von Bluhme überhaupt nur einer Prüfung zu unterziehen, worin sich das Gesetz der Trägheit auch im menschlichen Geistesleben bewährt. Um so mehr ist es unsere Pflicht über das Buch von Hofmann nicht abzusprechen, ohne es genau geprüft und durchdacht zu haben, sonst kann man nicht feststellen, ob Bluhmes Theorie nicht immerhin nach einem Jahrhundert in einzelnen seiner Teile einige Spuren des Alters zeigt[2]). Jedenfalls wird der Name Friedrich Bluhme für alle Zeiten als derjenige eines Wohltäters unserer Wissenschaft genannt werden, aber man wird ihn noch mehr verehren, wenn man eine ernstliche

---

p. 12 s. Rasegna Universitaria Catanese I—IV, 14. Annuario dell' Istituto di Storia del Diritto Romano, VIII, p. 399—400.

[1]) Die Möglichkeit einer kritischen Revision der Theorie Bluhmes wird durch die Ausführung Mommsen's nicht ausgeschlossen, Hofmann vers. Bluhme, Zeitschr. d. Savigny Stiftung XXII. R. A. p. 1—11. vgl. Ehrenzweig, die Kompilation der Digesten Justinians. (Zeitschr. f. d. priv. u. öffentl. Recht d. Gegenwart XXVIII. p. 901.) auch Jörs, Digesta bei Pauly-Wissowa, Real-Encyklopädie der class. Altertumswissenschaft.

[2]) Es ist nicht wahr, daß es in Italien keinen Romanisten gibt, welcher die Theorie Bluhmes nicht für völlig zweifellos hält. Ich erinnere z. B. an Brugi, welcher bemerkt: „Über die Kompilation der Justinianischen Bücher besitzen wir eine hergebrachte Darstellung, der die Ehre eines Dogmas erwiesen zu werden pflegt. Hofmann mag übertrieben haben; aber niemand wird bei ruhiger Besinnung behaupten können, daß es möglich war, in kurzer Zeit so viele Fragmente zu interpolieren, sofern nicht bereits Vorarbeiten vorlagen." Brugi, I papiri greci d'Egitto e la Storia del Diritto Romano, p. 8.

Revision seiner Theorie vornimmt, wozu es nach einem Jahrhunderte an der Zeit ist, statt daß man stets das alte Lied anstimmt: Bluhmius dixit, ipse dixit!

Auch die Studien und die Beurteilung der Quellen über die Zusammensetzung der Institutionen Justinians sind keineswegs im Stillstande verblieben. In der juristischen Sektion des römischen Kongresses hatte ich die Ehre auszuführen, daß namentlich hinsichtlich der unbekannten und ungewissen Quellen des Werks eine kritische Revision der Versuche vorliegt, die bisher gemacht sind, um sie sicher zu stellen. Ich hob hervor, daß die Unterscheidungsmerkmale, die der vortreffliche, leider verstorbene Gelehrte Ferrini angewendet hat, zu einer sicheren und endgültigen Neugestaltung des Textes nicht würden hinleiten können.

Mir scheint es trotzdem eine schätzbare Dienstleistung für die Quellengeschichte zu sein, wenn man Paragraph für Paragraph die Quellen der Justinianischen Institutionen einer Untersuchung unterzieht, um in einer sorgfältigen und genauen Weise zu unterscheiden, welche unbedingt sicher sind, welche unsicher sind, und welche auf bloßen Vermutungen beruhen. Es scheint mir folgeweise nützlich und vorteilhaft, die klassischen Quellen, welche zu der Abfassung der Institutionen beigetragen haben können, in verschiedene Kategorien zu unterscheiden, um schließlich festzustellen, auf welche Weise und in welchem Umfange die Kompilatoren die vorliegenden Stoffe in jeder Gruppe bearbeitet haben dürften.

Wenn man sozusagen die Bilanz der Materialien der klassischen Zeit, soweit sie von den Kompilatoren verwertet worden sind, zieht, so kommt man zu der Überzeugung, daß sie so viel als möglich den Versuch gemacht haben müssen, die einzelnen Titel mit einer Stelle aus Gajus zu beginnen. Mit einer rein occidentalischen Quelle? Allerdings. Es war dies eine stillschweigende Huldigung an den bekannten „Gajus noster“, der vornehmlich zu den Kompilationen Beiträge gestellt hat[1]).

---

[1]) Atti del Congresso, IX. p. 219 ss. Meine Arbeit hierüber soll im IX. Bd. des Annuario dell' Instituto di Storia del Diritto Romano veröffentlicht werden unter dem Titel: Justiniani Institutionum Palingenesia.



Ein unmittelbares Erzeugnis des Berufs unseres Zeitalters für die geschichtliche Frage des römischen Rechts ist ohne Zweifel eine vervollkommnete Methode der Erkenntnis von Interpolationen, welche großartige Fortschritte gemacht hat von Wissenbach und Meister bis zu Gradenwitz und Eisele. Es wurde bereits hervorgehoben, daß die Geschichte des römischen Rechts „dazu dient die wahren Interpolationen aufzudecken und zu verhindern, sie für etwas anderes zu halten, als was sie sind.“ Es wurde ferner hervorgehoben, (und mit Recht) daß „wenn man Übertreibungen übt und überall Interpolationen sieht, man schließlich dahin kommt zu behaupten (oder sich einzubilden), daß viele wichtige ältere Rechtsinstitute überhaupt erst zu den Zeiten Justinians entstanden sein dürften[1].“

Wenn man jedoch die Übertreibungen bei Seite läßt, so ist die Kunst Interpolationen in den Pandekten zu entdecken mit Recht für das wertvollste Hilfsmittel zur Wiederherstellung einer echten Lehre des klassischen Rechts genannt worden. „Es ist an der Zeit“ (so schrieb neulich Brugi), „daß die Interpolationen uns dahin bringen, Linien zu zeichnen, die bis jetzt sehr willkürlich und gewissermaßen mit impressionistischer Malerei hergestellt sind, nämlich die Grenzen, welche das klassische und römische Recht von dem justinianischen trennen[2].“

Deutschland wird immer mehr die Forschungen auf diesem Gebiete unterstützen, und zwar wird dies zwei großartigen Veröffentlichungen zu verdanken sein: Dem Vocabularium Jurisprudentiae Romanae und dem Thesaurus linguae latinae, deren Veröffentlichung begonnen hat.

---

[1]) Cogliolo, La Storia del Diritto romano e le interpolazioni nelle Pandette (Arch. Giur. XLL, p. 188 ss.) Vgl. Kalb, Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten. Sprachliche Beiträge zur Digestenkritik. Nürnberg 1897.

[2]) Brugi, Diritto romano classico, Diritto giustinianeo, Diritto comune (Arch. Giur. „Filippo Serafini“, S. III. Vol. I. 1904, p. 141). Man hat auch mit Recht beobachtet, daß es vom geschichtlichen Standpunkte nötig ist, von den Interpolationen die Glossen zu unterscheiden, die sich bei Gelegenheit der scholastischen Textüberlieferungen in den Text eingeschoben haben, vgl. Arch. Giur. XLII p. 189.

Andererseits ist eine neue Reihe von Studien, welche am Ende des 19. Jahrhunderts zu erscheinen begannen, für die wissenschaftliche Quellenauslegung sehr nützlich: Die Psychologie der Kompilatoren der Digesten. — Es sind dies Studien, welche sich mit denen über die Merkmale der Interpolationen berühren und welche dahin streben, das Wesen, die geistigen Ziele, die Sprache und den Stil der byzantinischen Kompilatoren aufzudecken [1]).

Ein anderes charakteristisches Merkmal der heutigen wissenschaftlichen Entwicklungsphase der Pflege des römischen Rechts ist folgendes: Man erkennt immer mehr, „den Nutzen der byzantinischen Kompilationen für die Auslegung und die Wiederherstellung der römischen Quellen.“ In hohem Maße wurde mit lebhaftem Beifalle eine Veröffentlichung begrüßt, die von Ferrini und Mercati gemacht worden ist: die bisher unveröffentlichten Bruchstücke der Basiliken, welche in einer Handschrift der Ambrosianischen Bibliothek in Mailand gefunden worden sind [2]). Aus dieser Veröffentlichung werden die Geschichte des byzantinischen Rechts und die Kritik des corpus iuris keinen geringen Vorteil ziehen, wie das Ferrini mit Recht vorhersagte. Auch einen anderen Vorteil werden sie aus der Ferrini'schen Herausgabe des Νόμος γεωργικός erlangen, welche auf das Ambrosianische Manuscript M. 69 gestützt ist, so wie auch aus Bruchstücken der Summa des Codex und der Digesten von Stephanus und Anatolius. Es ist überhaupt zu hoffen, daß das 20. Jahrhundert immer mehr die Studien der griechisch römischen Quellen emporblühen sehen möge, wie sie sich an den in Deutschland hochgeschätzten Namen Karl Eduard Zachariae v. Lingenthal anknüpfen.

Da der Beruf unseres Jahrhunderts für die Pflege der römischen Rechtsgeschichte erwiesen ist, so zweifle ich nicht daran, daß unsere Studien neue und starke Anregungen aus zwei

---

[1]) Vgl. H. Appleton. Psychologie des compilateurs du Digeste in der Revue gen. du Droit XIX, 1895, p. 38.

[2]) Vgl. Ferrini, Anecdota laurentiana et vaticana. Med. 1884. Frammenti inediti della Somma del Codice di Stefano antecessore, Milano 1896. Intorno all' Indice dei Digesti di Stefano (p. 2—4 s).

Ein unmittelbares Erzeugnis des Berufs unseres Zeitalters für die geschichtliche Frage des römischen Rechts ist ohne Zweifel eine vervollkommnete Methode der Erkenntnis von Interpolationen, welche großartige Fortschritte gemacht hat von Wissenbach und Meister bis zu Gradenwitz und Eisele. Es wurde bereits hervorgehoben, daß die Geschichte des römischen Rechts „dazu dient die wahren Interpolationen aufzudecken und zu verhindern, sie für etwas anderes zu halten, als was sie sind.“ Es wurde ferner hervorgehoben, (und mit Recht) daß „wenn man Übertreibungen übt und überall Interpolationen sieht, man schließlich dahin kommt zu behaupten (oder sich einzubilden), daß viele wichtige ältere Rechtsinstitute überhaupt erst zu den Zeiten Justinians entstanden sein dürften[1].“

Wenn man jedoch die Übertreibungen bei Seite läßt, so ist die Kunst Interpolationen in den Pandekten zu entdecken mit Recht für das wertvollste Hilfsmittel zur Wiederherstellung einer echten Lehre des klassischen Rechts genannt worden. „Es ist an der Zeit“ (so schrieb neulich Brugi), „daß die Interpolationen uns dahin bringen, Linien zu zeichnen, die bis jetzt sehr willkürlich und gewissermaßen mit impressionistischer Malerei hergestellt sind, nämlich die Grenzen, welche das klassische und römische Recht von dem justinianischen trennen[2].“

Deutschland wird immer mehr die Forschungen auf diesem Gebiete unterstützen, und zwar wird dies zwei großartigen Veröffentlichungen zu verdanken sein: Dem Vocabularium Jurisprudentiae Romanae und dem Thesaurus linguae latinae, deren Veröffentlichung begonnen hat.

[1] Cogliolo, La Storia del Diritto romano e le interpolazioni nelle Pandette (Arch. Giur. XLL, p. 188 ss.) Vgl. Kalb, Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten. Sprachliche Beiträge zur Digestenkritik. Nürnberg 1897.

[2] Brugi, Diritto romano classico, Diritto giustinianco, Diritto comune (Arch. Giur. „Filippo Serafini“, S. III. Vol. I. 1904, p. 141). Man hat auch mit Recht beobachtet, daß es vom geschichtlichen Standpunkte nötig ist, von den Interpolationen die Glossen zu unterscheiden, die sich bei Gelegenheit der scholastischen Textüberlieferungen in den Text eingeschoben haben, vgl. Arch. Giur. XLII p. 189.

Andererseits ist eine neue Reihe von Studien, welche am Ende des 19. Jahrhunderts zu erscheinen begannen, für die wissenschaftliche Quellenauslegung sehr nützlich: Die Psychologie der Kompilatoren der Digesten. — Es sind dies Studien, welche sich mit denen über die Merkmale der Interpolationen berühren und welche dahin streben, das Wesen, die geistigen Ziele, die Sprache und den Stil der byzantinischen Kompilatoren aufzudecken [1]).

Ein anderes charakteristisches Merkmal der heutigen wissenschaftlichen Entwicklungsphase der Pflege des römischen Rechts ist folgendes: Man erkennt immer mehr, „den Nutzen der byzantinischen Kompilationen für die Auslegung und die Wiederherstellung der römischen Quellen.“ In hohem Maße wurde mit lebhaftem Beifalle eine Veröffentlichung begrüßt, die von Ferrini und Mercati gemacht worden ist: die bisher unveröffentlichten Bruchstücke der Basiliken, welche in einer Handschrift der Ambrosianischen Bibliothek in Mailand gefunden worden sind [2]). Aus dieser Veröffentlichung werden die Geschichte des byzantinischen Rechts und die Kritik des corpus iuris keinen geringen Vorteil ziehen, wie das Ferrini mit Recht vorhersagte. Auch einen anderen Vorteil werden sie aus der Ferrini'schen Herausgabe des Νόμος γεωργικός erlangen, welche auf das Ambrosianische Manuscript M. 69 gestützt ist, so wie auch aus Bruchstücken der Summa des Codex und der Digesten von Stephanus und Anatolius. Es ist überhaupt zu hoffen, daß das 20. Jahrhundert immer mehr die Studien der griechisch römischen Quellen emporblühen sehen möge, wie sie sich an den in Deutschland hochgeschätzten Namen Karl Eduard Zachariae v. Lingenthal anknüpfen.

Da der Beruf unseres Jahrhunderts für die Pflege der römischen Rechtsgeschichte erwiesen ist, so zweifle ich nicht daran, daß unsere Studien neue und starke Anregungen aus zwei

[1]) Vgl. H. Appleton. Psychologie des compilateurs du Digeste in der Revue gen. du Droit XIX, 1895, p. 38.

[2]) Vgl. Ferrini, Anecdota laurentiana et vaticana. Med. 1884. Frammenti inediti della Somma del Codice di Stefano antecessore, Milano 1896. Intorno all' Indice dei Digesti di Stefano (p. 2—4 s).

Ereignissen empfangen werden: der Herausgabe der florentinischen Pandektenhandschrift im Lichtdrucke[1]) und der neuen Mommsenschen Ausgabe des Codex Theodosianus[2]).

Ich rede nicht von den Palimpsest von Autun. Es würde ein Festtag für die romanistische Welt gewesen sein, wenn dieses Palimpsest uns zufälliger Weise eine neue Handschrift der Institutionen des Gajus gegeben hätte, wie man zuerst gehofft hatte: aber der scholastische Kommentar, den sie uns gegeben hat, ist immerhin nicht ohne Bedeutung, weil er auf einige Punkte unverhoffte Lichtstrahlen fallen läßt[3]).

Schließlich dürfen wir nicht verschweigen, daß bei der heutigen Pflege der römischen Rechtsgeschichte einen ganz bedeutenden Platz das Studium der Papyros darbieten muß. Indem er über den gegenwärtigen Stand der Papyrologie berichtet, hat Wilcken den großen Fortschritt dargetan, den das Studium der Papyrusurkunden seit 1897 gemacht hat[4]).

Die Geschichte des römischen Rechts hat bereits begonnen daraus einige Vorteile zu ziehen und wird deren in Zukunft noch einige erlangen[5]), nur muß man sich hüten in nahe liegende Übertreibungen zu verfallen. Sicherlich darf uns nicht jeder juristische Papierlappen, der uns aus Fayûm oder anderswoher

---

[1]) Vgl. Atti del Congresso, IX. p. 179, p. 189, Mitteilungen von Buonamici (La riproduzione in fototipia del Ms. fiorentino delle Pand.) und von Scialoja (Per la critica delle Pandette).

[2]) Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis et leges novellae aud Theodosianum pertinentes. Consilio et auctoritate Academiae Literarum Regiae Borussicae ediderunt Th. Mommsen et Paulus M. Meyer. Berolini apud Weidmannos MDCCCCV.

[3]) Vgl. Zocco-Rosa, I fragmenta iurisprudentiae anteiustinianae augustodunensia. Quale la loro importanza per la Storia del D. Romano? (Annuario dell' Istituto di Storia d. D. R. VIII p. 229 ss) Vgl. Colinet, La persistance des formules d'actions au Bas-Empire d'après l'interpretatio Gai (Palimpseste d'Autun) §§ 108—112, (Atti del Congresso, IX p. 69 ss.) Vgl. auch Krüger, Der Kommentar zu Gai Institutiones in Autnn. (Z. der Sav.-Stift. XXIV, R. A. S. 375 ff.).

[4]) Wilcken, Neue Jahrbücher für das klassische Altertum, 1901 IV, 10, 1.

[5]) Vgl. Brugi, I papiri greci d'Egitto e la Storia del Diretto romano Venezia 1902. Zocco-Rosa im Annuario dell' Istituto di Storia del Diritto Romano, IX, p. 25 ss.

zukommt, plötzlich in Entzücken versetzen. Wir werden nur die Papyri von zweifelloser Echtheit und von wirklicher rechtsgeschichtlicher Bedeutung berücksichtigen können[1]).

Es ist bemerkt worden, daß das zwanzigste Jahrhundert ebenso das Jahrhundert der Papyruskunde sein wird, wie das neunzehnte das Jahrhundert der Epigraphie war. Diese Ansicht muß richtig aufgefaßt werden, wenn man nicht in Mißverständnisse verfallen will. Die Papyrusurkunde tritt nicht an die Stelle der Inschrift und die Wissenschaft, die sich ihr widmet, stößt nicht die Inschriftenlehre von ihrem Throne, sie setzt sich vielmehr neben ihr nieder, mit den Gesinnungen einer Schwester und nicht einer Nebenbuhlerin. Wir dürfen nicht annehmen, daß mit dem 19. Jahrhundert für die Lehre der Inschriften der Zeitabschnitt fruchtbarer Entdeckungen abgeschlossen sei[2]).

Auch die Münzkunde hat für sich eine schöne Zukunft, wie aus den Atti der IV. Sektion des römischen Historikerkongresses hervorgeht, insbesondere aus den interessanten Mitteilungen von Gnecchi[3]), Gabrici[4]), Babelon[5]), Blanchet[6]) und Haeberlin[7]). Es

---

[1]) Die Bedeutung des Studiums der Papyrusurkunden wurde bei rechter Gelegenheit auf dem Historikerkongress in Rom hervorgehoben, insbesondere durch Mahaffy. Vitelli brachte eine internationale Vereinbarung für die Veröffentlichung einer Sammlung der griechischen Papyrusurkunden in Vorschlag. Vgl. Atti del Congresso II, p. 71 ss p. 151 ss.) Vgl. jetzt: Papiri greco-egizii, pubblicati d. R. Accademia dei Lincei sotto la direzione di D. Comparetti e G. Vitelli. Vol. I (Papiri Fiorentini).

[2]) Zu diesen gehört die Entdeckung der berühmten Säule mit altertümlicher Inschrift auf dem Forum Romanum. Vgl. Zocco-Rosa, Quale importanza ha la stele arcaica del Foro romano per la Storia giuridica di Roma? (Annuario dell' Istituto di Storia del Diritto Rom., VIII p. 272—294.)

[3]) F. Gnecchi, Le personificazioni allegoriche sulle monete imperiali romane. (Atti del Congresso, VI, p. 37 ss.)

[4]) Gabrici, Sul valore dei tipi monetali nei problemi storici, etnografici e religiosi. (Atti VI, p. 55 ss.)

[5]) Babelon, Les monnaies de Septime Sevère, de Caracalla et de Geta, relatives à l'Afrique (Atti, VI p. 79 ss.)

[6]) Blanchet, Le Congiarium de César et les monnaies signées Palikanus. (Atti, VI. p. 101 ss.)

[7]) Haeberlin, Corpus nummorum aeris gravi (Atti, VI, p. 141 ss.)

sind dies Mitteilungen, welche für die römische Rechtsgeschichte großes Interesse haben, da sie daraus Vorteile ziehen wird, ebenso wie aus einer neuen Sammlung der juristischen Formeln, welche von dem römischen Kongress einstimmig beschlossen worden ist[1]).

Zum Schlusse dieser Abhandlung stelle ich mir die Frage, welches Schicksal in Zukunft der Pflege des römischen Rechts in Aussicht steht.

Für die anderen Nationen will ich keine Prophezeihungen aussprechen, mögen diese auch noch so günstig lauten; aber für mein Vaterland behaupte ich ohne die Befürchtung mich zu täuschen: Italien wird immer eine wissenschaftliche und patriotische Pflege des römischen Rechts besitzen, weil eine Nation, ohne sich in Schaden oder Unehre zu stürzen den besten Teil der Erbschaft seiner Vorfahren nicht vernachlässigen, noch seine größten nationalen Denkmäler der Vergessenheit preisgeben kann. Ein italienischer Dichter entsprach dem Bewußtsein des Volkes, indem er den Ruhm Roms mit den folgenden Worten besang.

---

[1]) Der Vorschlag einer Formelsammlung für das römische Recht ging von dem Prof. Lotmar der Universität Bern aus; da er aber nicht an dem Kongresse teilnehmen konnte, so wurde dieser Vorschlag von Scialoja mitgeteilt und sehr gern einstimmig von der juristischen Sektion angenommen, da sich zur Zeit das Werk von Brissonius de formulis et solennibus populi Romani verbis als unzulänglich erweist. Vgl. Atti del Congresso, IX, p. XXIII, p. 193 ss. — Gebilligt wurde auch der Vorschlag des Prof. Ehrlich aus Czernowitz, eine Sammlung der Gesetzesbruchstücke aus republikanischer und kaiserlicher Zeit, insoweit sie in Schriftstellern und Inschriften enthalten sind, zu unternehmen. (Atti, IX p. XIII.) Cuq (Paris) erläuterte hierauf die Nützlichkeit der borgesischen Scheden die von den prätorischen Präfekten handeln, für die Geschichte der Gesetzgebung des späteren römischen Kaiserreiches. (Atti, IX, p. 339 ss) Vergl. meine Abhandlung: Della nuova fase scientifica della Storia del Diritto Romano nel Medio Evo im Annuario dell' Istituto di Storia del Diritto Romano, VI, p. 75 ss., woselbst auch von den Questiones de iuris subtilitatibus und der Summa Codicis, die von Irnerius herrühren soll, die Rede ist. Hierüber hat J. Schupfer, in einer Arbeit, die der rechtsgeschichtlichen Wissenschaft Italiens zur Ehre gereicht, interessante und gelehrte Ausführungen veröffentlicht, vergl. das Manuale di Storia del Diritto Italiano (3. edit.).

Wenn auch die Adler und die blutigen Waffen
Der Legionen Roms zu Boden sanken,
So bleibt als ewiges, erhabenes Denkmal
Doch seine Sprache und sein Recht bestehen[1])!

Istituto di Storia del Diritto romano. R. Università di Catania.

---

[1]) Anm. des Herausgebers. Zum Beweise dafür, daß der Verfasser mit seinen vortrefflichen Ansichten nicht allein steht, dienen die beachtenswerten Worte des Professor S. Riccobono (Palermo) in seinem omaggio al Prof. Ottone Lenel (Estratto dalla Rivista. „Corda Fratres“ Anno IV N. 6: Il diritto romano s'è imposto e s'impone non solo por le qualità singolari del suo contenuto, non solo per la tecnica elegante, dovuta alla elaborazione dei giureconsulti, che da varii elementi, con arte magnifica, sappero creare la scienza del diritto; ma esso s'impone piu ancora per il fatto che gli elementi della civiltà latina sono nel mondo moderno preponderanti. vgl. auch die Relazione del senatore prof. Pasquale Del Giudice in den Atti del congresso Romano vol. IX p. 49 ff.

Das römische Recht in Spanien

von

Rafael Altamira y Crevea

ordentlichem Professor der Rechtsgeschichte
an der Universität zu Oviedo[1]).

I.

Seit der Zeit der Renaissance und schon von früher her erfreute sich die Pflege des römischen Rechts in Spanien einer ununterbrochenen Überlieferung. Dem Rechtsgelehrten genügt zum Beweise dieser Behauptung der Name des Antonius Augustinus, der erst neuerdings wieder von Mommsen verherrlicht worden ist, und des Nebrija, dessen Werke von Savigny erforscht wurden. Trotzdem findet sich bei uns kaum ein Zweig der juristischen Wissenschaft, an dem sich Spuren eines Verfalles so deutlich zeigen, wie an dieser Lehre. Die Ursache, welche stark genug war, um die Weiterentwicklung der romanistischen Studien zu

---

[1]) Anm. des Herausgebers. In der von Zocco-Rosa oben S. 2 erwähnten Sitzung des internationalen Historikerkongresses (Atti del Congresso Internazionale di Scienze Storiche Roma 1903 v. IX Terza Seduta p. XVI) erstattete Professor Altamira y Crevea in französischer Sprache einen mit sehr großem Beifalle aufgenommenen Bericht über die Pflege des römischen Rechts in Spanien. Da das Sitzungsprotokoll in den Atti del Congresso p. XVII von dem reichen Inhalte dieses Vortrages keine richtige Vorstellung gibt und des Verfassers eigene kurze Darstellung in diesen Atti vol. IX 43—47 in spanischer Sprache gehalten ist, so hat der Herausgeber der Studien ihn dazu bewogen, den Inhalt des Berichtes in französischer Sprache neu zu bearbeiten und in einer vom Herausgeber verfaßten Übersetzung veröffentlichen zu lassen. Er hält sich um so mehr für verpflichtet, für dieses Entgegenkommen seinen wärmsten Dank auszusprechen, als die Neubearbeitung nach Ziel und Inhalt weit über den römischen Bericht des Verfassers hinaus greift.

hemmen, lag in einem lebhaften Rückschlag, der im achtzehnten Jahrhunderte gegen die Pflege des römischen Rechts zu Gunsten des einheimischen entstand [1]). Dabei kam auch der geringe Umfang der wissenschaftlichen Beziehungen Spaniens zu dem übrigen Europa in der ersten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts und noch darüber hinaus in Betracht, ebenso wie die Streitigkeiten der inneren Politik, die während dieser gesamten Zeit die Geister in Beschlag nahm.

Freilich sind auch in Spanien — seit 1840 — die Lehren Savigny's und seiner Schule eingedrungen, aber ihr Erfolg, der ohne Zweifel im Unterrichte gewisser Rechtslehrer, auch in der Fassung einiger Unterrichtsbücher zu Tage trat, griff tiefer in dem Gebiete der allgemeinen Rechtsgeschichte und der Rechtsphilosophie als in dem Bereiche der eigentlichen romanistischen Forschungen. Die ganze von Savigny ausgehende Bewegung, die sich auf dem Gebiete des Rechtsunterrichts bei der Herausgabe von Texten und bei der Kritik der Quellen zeigte, blieb Spanien bis zum letzten Drittel des neunzehnten Jahrhunderts beinahe völlig fremd. Erst die Reisen Hübners in Spanien und seine Freundschaft mit unseren bedeutendsten Gelehrten erweckten bei uns nicht nur die alte Neigung für die Epigraphik des klassischen Altertums, sondern sie brachten auch unsern gegenwärtigen Romanismus mit den wissenschaftlichen Strömungen Deutschlands in Verbindung. Die von Hinojosa, Costa, Berlanga, Rada, Cárdenas, De Diego verfaßten Werke bezeugen diese Wiedergeburt der Pflege des römischen Rechts in einer streng geschichtlichen Methode. Die Darstellung der römischen Rechtsgeschichte von Hinojosa auf dem Boden der neuesten Forschungen (Historia del Derecho romano según las más recientes investiga-

[1]) Anm. des Herausgebers. Dieser Rückschlag, den die einheimische Gesetzgebung gegen die Pflege des römischen Rechts ausübte und der sich namentlich in Preußen zeigte, scheint in Spanien nicht so leicht überwunden worden zu sein, wie bei uns. Es erklärt sich dies daraus, daß neben den Ländern des codificierten Rechts ein Gebiet der gemeinrechtlichen Jurisprudenz stand, von dem sich Preußen nicht hinsichtlich der geistigen Capazität des Nachwuchses überflügeln lassen durfte. In einem gleichen Sinne gibt uns auch noch jetzt die blühende Wissenschaft Österreichs einen ausreichenden Schutz gegen eine ungeschichtliche Pflege des Gesetzesbuchstabens. Derartige Sicherheitsmittel scheinen Spanien gefehlt zu haben.

cones Madrid 1880—1884) war gewissermaßen das Werkzeug, um die Lehren und die Forschungsergebnisse der neueren deutschen und französischen Rechtswissenschaft in Spanien zu verbreiten. Dies Buch, das durchaus auf der Höhe der neueren Arbeiten steht, wurde zum Leitfaden für alle, die sich der Erforschung des römischen Rechts zuwandten. Er unterzog auch spanische Inschriften juristischen Inhalts epigraphischen Untersuchungen, eine Aufgabe, in der sich namentlich Berlanga[1]), (durch Commentare zu allen auf der Halbinsel gefundenen Inschriften) Costa, Rada, Fita und andere beteiligt haben.

Die Veröffentlichungen dieser Gelehrten wurden dadurch ergänzt, daß man einige grundlegende Werke in das Spanische übersetzte. Zu ihnen gehören Krüger, Geschichte der Rechtsquellen, das Staatsrecht von Mommsen, Sohm's Institutionen, Hunters bekanntes Werk[2]) und einige Monographien v. Savigny's und v. Jherings.

Bemerkenswert ist immerhin, daß diese ganze wissenschaftliche Bewegung in ziemlich enge Grenzen eingeschlossen blieb. Sie griff im allgemeinen nicht hinaus über eine kleine Zahl von Gelehrten, die an dem Fortschritte der romanistischen Wissenschaft Anteil nahmen, und selbst bei ihnen bestand und besteht das Hauptziel der Bemühungen darin, dem Gange der Forschungen im Auslande aufmerksam zu folgen, um daraus für ihren Unterricht in den Untersuchungen über Spanische Rechtsgeschichte Vorteil zu ziehen. Man würde in Verlegenheit sein, in Spanien einen Romanisten zu nennen, der nichts anderes als Romanist ist.

Überdies muß man auch hervorheben, daß sich diese unbedeutende Wiederbelebung der romanistischen Rechtswissenschaft nicht einmal im Universitätsunterrichte geltend macht. Die Studien des römischen Rechts sind bei unsern juristischen Fakultäten innerhalb eines Lehrplanes für sechs Jahre nur durch eine einzige Vorlesung vertreten[3]), die in das erste Jahr fällt

---

[1]) Anm. des Herausgebers. vgl. Berlanga, Hispaniae Anteromanae syntagma Malacae apud Ambrosium Rubium 1881.

[2]) Anm. des Herausgebers. A systematic and historical exposition of Roman Law in the order of a code. 4 ed. London Sweet a. Maxwell 1903.

[3]) Unsere Studien an der juristischen Fakultät zerfallen in zwei Abschnitte: die Licenz (6 Jahre) und das Doctorat. Die meisten unserer

und weit mehr eine Einleitung in das Spanische Privatrecht ist, als ein Lehrzweig, der völlig auf eigenen Füßen steht. Man beschränkt sich überall darauf nach einem Handbuch oder einem Auszuge den Text der Institutionen Justinians zu studieren und zu erläutern, und zwar nur einen Teil davon, da man nur selten bis zum Obligationenrecht vordringt[1]).

Die Mehrzahl der Schüler, man könnte beinahe sagen: ihre Gesamtzahl, ist unfähig die römischen Texte zu lesen und zu übersetzen. Der Gymnasialunterricht reicht dazu schlechterdings nicht aus. Vor dem Jahre 1883 ließ man den Institutionen eine Übersicht über die äußere Geschichte des römischen Rechts vorangehen.

Die in diesem Jahre geschehene Errichtung eines Lehrstuhls für allgemeine spanische Rechtsgeschichte in allen juristischen Fakultäten verfolgte den Zweck, die Vorlesungen über römisches Recht zu entlasten, ebenso wie diejenigen über spanisches Recht, sowohl für das öffentliche als auch das private Recht.

Alle diese Disciplinen sollten von geschichtlichem Ballast befreit werden, obwohl natürlicher Weise die Professoren dieser

---

Schüler nehmen nur an der Licenz Teil. Dies genügt für die Rechtsanwaltschaft, das Richteramt und den Eintritt in die Staatsverwaltung. Diejenigen, welche sich den Lehrstuhl auf einer Universität erwerben wollen, treten nach absolvierter Licenz in den einjährigen Kursus des Doctorats ein, um ihre Studien zu entwickeln und die Doctorschrift vorzuarbeiten. Es gibt nur an der Universität Madrid Kurse des Doctorats. Einige Jahre lang gab es innerhalb dieses Doctorats einen Lehrstuhl für „Studien des römischen Rechts für Vorgeschrittenere", auf dem man das System Savignys und Pandektenstellen bearbeitete. Dieser Lehrstuhl ist verschwunden. Ureña, Professor der juristischen Literatur am Doctorat, widmete einen Teil seiner Vorlesung der Geschichte des römischen und des westgothischen Rechts.

[1]) Anm. des Herausgebers. Diese Anlehnung des Elementarunterrichts an ein Lehrbuch des Altertums ist m. E. ein beneidenswerter Vorzug des spanischen Unterrichtswesens, wobei freilich nicht zu entschuldigen ist, daß man nicht den ganzen Stoff zu bewältigen pflegt. Unter der Herrschaft des alten Studienplans habe auch ich diese „spanische" Unterrichtsmethode befolgt. Ihr ist mein Institutionenlehrbuch angepaßt. Seitdem freilich nicht mehr einleitende Institutionenvorlesungen neben vollständigen Pandektenvorlesungen gehalten werden, ist es mir nicht mehr möglich diesen Weg einzuschlagen, der nur für die Institutionen des alten Stils gangbar war.

allgemeinen spanischen Rechtsgeschichte den Inhalt ihrer Vorlesung nicht mit einer vollständigen Darstellung der Geschichte des römischen Rechts beschweren konnten, aus der nur eine Epoche Spanien unmittelbar berührt, die Zeit der Zugehörigkeit der Iberischen Provinz zum römischen Reiche.

Nichtsdestoweniger lassen mehrere Professoren des römischen Rechts nicht davon ab, die erwähnte einleitende rechtsgeschichtliche Übersicht zu geben [1]), von der ich kurz vorher gesprochen habe, aber nur in stark verkürzter Form, wobei das Hauptgewicht der Vorlesung sich auf eine dogmatische Studie der Institutionen des Gajus richtet.

Infolgedessen bleiben meistens die Studierenden in einer Unkenntnis der wichtigsten Fragen der neueren römischen Rechtsgeschichte und ihrer Bedeutung für das Quellenstudium.

Vor vier Jahren zeigte sich am Horizonte der Rechtswissenschaft der Hoffnungsschimmer einer Unterrichtsreform. Ein junger Lehrer des römischen Rechts C. de Diego, der die neuere deutsche, französische und italienische Literatur in hohem Grade beherrschte und seit 1897 einen Lehrstuhl des römischen Rechts innehatte, veröffentlichte im Jahre 1900 eine „Einführung in das Studium der Institutionen des römischen Rechts," deren Ziel darin bestand, für die Studierenden „die Hauptströmungen der romanistischen Studien", ihren „augenblicklichen Stand in kritischer und bibliographischer Hinsicht" durch eine Wiedergabe der Lehren der bedeutendsten neueren Romanisten darzustellen.

Es ist nicht zweifelhaft, daß die Lehrtätigkeit Diegos und der Einfluß seines Buches mindestens zur Gründung einer methodologischen Schule geführt haben würde, die in der Zukunft auf dem ganzen Unterrichtsgebiete hätte aufklärend wirken müssen. Unglücklicherweise hat jedoch der vortreffliche Gelehrte seinen Lehrstuhl des römischen Rechts mit einem solchen für (Spanisches) Civilrecht vertauscht und sein Einfluß wird nur noch mittelbar auf die romanistischen Studien einwirken. Sein Buch wird in keiner der Vorlesungen unserer Universitäten benützt.

---

[1]) Ich habe diese Frage eingehender untersucht im achten Kapitel meiner „Vorfragen zur spanischen Rechtsgeschichte" (**Altamira**, Historia del Derecho español. Cuestiones preliminares Madrid 1903); vgl. auch S. 45 Anm. 1.

II.

Die Geschichte der Wissenschaft des römischen Rechts in Spanien ist bisher nur in sehr unvollkommener Weise behandelt worden, abgesehen von der provinzialen und der westgothischen Periode, welche in tief eindringender Weise von den fremden Romanisten studiert worden sind. Die spanischen Gelehrten haben an diesen Studien nur verhältnismäßig wenig durch selbstständige Beiträge mitgewirkt. Dahin gehören Commentare zu spanischen Inschriften von Berlanga, Hinojosa[1]) und andern bereits Erwähnten (zu den Bronzetafeln von Osuna, Malacca, Salpensa Aljustrel u. s. w.), ferner die Untersuchung einzelner Spezialfragen von Hinojosa in seiner Geschichte des römischen Rechts und seiner Geschichte des spanischen Rechts, ferner einige in der „Geschichte Spaniens unter den Westgothen" von Hinojosa und Fernandez-Guerra geschriebenen Kapitel, die Arbeiten von Garcia und Pérez Pujol über die westgothischen Gesetze und namentlich die sehr anregenden und bemerkenswerten Ausführungen von Costa. Zwei Werke dieses Gelehrten betreffen ganz besonders unsern Gegenstand: sein „Entwurf der Grundzüge einer Geschichte des spanischen Rechts im Altertum" (Ensayo de un plan de Historia del Derecho español en la Antigüedad, veröffentlicht in der „Revista general de Legislacióny Jurisprudencia" 1887/9) und die Iberischen Studien (Estudios ibericos 1891—94).

In seinem Ensayo füllt der dem römischen Rechte gewidmete Teil 92 Seiten. Es handelt sich um eine völlige Herstellung des alten provinzialen Rechts in allen seinen Zweigen, dem Staatsrecht, Verwaltungsrecht, bürgerlichen Recht, Strafrecht, Prozeßrecht, internationalen Recht und dem Kirchenrecht und um ein Bild des Zusammentreffens dieser Rechtszweige mit den Zuständen der Ureinwohner. Die Darstellung bewegt sich in der Gestalt eines kurzgefaßten Inhaltsverzeichnisses.

Der Verfasser schildert ein Rechtsinstitut nach dem andern in seiner Entwicklung in einer dogmatischen Reihenfolge. Er fügt den veröffentlichten Inschriften einen kurzen Bericht der Quellen und der erforderlichen Beweisurkunden hinzu. Auf diese Weise kann man, obwohl Costa seine Ansichten nicht entwickelt, doch

---

[1]) Hinojosa, Historia general del Derecho español.

ihren Sinn begreifen und sogar zum Teile ihre Richtigkeit prüfen. Bemerkenswert ist in dieser Schrift die Gestaltungsgabe Costas und die Fähigkeit epigraphische und literarische Texte zu verwerten. Er beschränkt sich nicht darauf, die Forschungen der neueren Romanisten zu benutzen. Er hat vielmehr über die Inschriften und die lateinischen und griechischen Schriftsteller selbstständige Gedanken entwickelt und seine Gesichtspunkte verdienen durchweg Beachtung.

Vielleicht sind in diesem Ensayo allzu kühne Vermutungen ausgesprochen. Doch muß ich den Spezialisten überlassen, dies zu prüfen, wobei ich bemerke, daß keine der mir bekannten Kritiken der Schrift mir hierfür zuständig zu sein scheint. Streicht man aber auch alle solche Vermutungen weg, so bleibt immerhin noch sehr viel Nützliches übrig, und die Schrift ist namentlich ein für alle Zeiten maßgebendes Vorbild einer in glücklicher Weise betätigten Gestaltungskraft, das wohl verdient, näher ausgeführt zu werden.

Die „Iberischen Studien" enthalten eine eingehendere Ausführung eines der Kapitel des Ensayo, nämlich die Sklaverei bei den Iberern, die Herdenwirtschaft, die auf sie bezüglichen Delicte (abigeatus) und die verschiedenen Volksklassen Spaniens in der vorrömischen und der römischen Zeit. Hinsichtlich der Sklaverei erörtert er die Stelle des Titus Livius, die die Freigelassenen von Carteja betrifft (lib. XLIII cap. 3) und das Edikt des L E. Paulus. (Corp. I. H. L. II no 5041).

Der romanistische Teil in Hinojosa's „Allgemeiner Geschichte des Spanischen Rechtes (192 Seiten) ist eine mehr gedrängte Darstellung als diejenige Costas, weniger reich an Einzelheiten aber mit festeren Grundlagen, auf dem Boden der am Meisten anerkannten neueren Untersuchungen. Dieses Werk umfaßt in seinem einzigen bisher veröffentlichten Bande (1887) lediglich die Quellengeschichte der westgothischen Periode und diese wird in sehr wenigen Seiten behandelt. Hier scheint die Schrift nicht tief genug einzudringen, wenn man bedenkt, was der auf diesem Gebiete wohl bewanderte Verfasser würde haben leisten können. Man vermißt Untersuchungen über die Lex Romana Visigothorum, über den Zusammenhang des römischen und des deutschen Rechts in den Gesetzen des Eurich und seiner Nachfolger, über das

Forum judicum und die Ausschließung ausländischer Gesetze durch Chindasuinth und Reckesuinth, endlich auch über den Einfluß der Byzantinischen Gesetzgebung auf Spanien.

Hinojosa hatte bereits diese Punkte in seiner Geschichte des römischen Rechts berührt, aber in unzureichender Weise.

Ein Professor der Universität Valencia Perez Pujol, der den größeren Teil seines Lebens dem Studium der westgothischen Zeit gewidmet hatte, hinterließ ein nach seinem Tode veröffentlichtes vierbändiges Werk: „Geschichte der sozialen Institutionen des gothischen Spaniens." (Madrid 1896)[1]. Unglücklicher Weise ist das Werk unvollendet. Der Teil, welcher der Rechtsgeschichte gewidmet werden sollte, fehlt gänzlich und mit ihm die Behandlung der Fragen, welche am meisten für die Romanisten von Bedeutung gewesen sein würden. Man findet indessen in den veröffentlichten Stücken einzelnes, was unsern Gegenstand berührt: z. B. die allgemeine Vergleichung der germanischen Institute mit den römischen (Bd. 1 S. 601—8), die der Umgestaltung der gesellschaftlichen und staatlichen Verhältnisse des römischen Spaniens durch die Gothen (Bd. 2 S. 5—258), den allgemeinen Einfluß der Byzantinischen Wissenschaft und Kultur (Bd. 3) insbesondere auf die verschiedenen Gesellschaftsklassen im Beginne des 15. Jahrhunderts und in späterer Zeit (Bd. 4 S. 91—316).

Zu bedauern ist, daß die Korrektur des Druckes dieses bedeutenden Werkes nicht sorgfältig genug war, um häufige Fehler zu vermeiden, die zuweilen die praktische Brauchbarkeit der Forschungen des Verfassers beeinträchtigen.

Ebenso ist es beklagenswert, daß Garcia, der bereits durch seine Doktorschrift über die Bruchstücke des Gesetzbuches des Königs Eurich sich Beachtung verschafft hatte, sich nicht dazu entschlossen hat, die Frucht seiner mehrjährigen Studien zu veröffentlichen. Ohne Zweifel würde man darin neben einer Erörterung des Ursprungs der Handschrift von Corbie[2]) eine Auskunft darüber gefunden haben, in welcher Weise nach seiner Ansicht die römischen Rechtssätze in die westgothische Gesetzgebung ein-

[1]) Historia de las instituciones sociales de la España goda.

[2]) Die von ihm angekündigte größere Schrift ist nicht erschienen.

gedrungen sind[1]). Zu erwähnen ist noch bezüglich der Lex Romana Visigothorum das Vorwort von Cárdenas und Fita zu der Ausgabe des zu León gefundenen Palimpsestes. (Lex Romana Visigothorum, fragmenta ex codice palimpsesto Sanctae Legionensis Ecclesiae. Matriti 1896).

Seit dem Verfalle des Westgothischen Reiches und der Herrschaft der Araber hat sich in Spanien ein sehr merkwürdiges Wiedererwachen germanischer Gewohnheiten vollzogen, vielleicht sogar auch solcher, die Iberischen Ursprungs waren. Daneben tauchten neue Rechtsbildungen auf. die sich aus den damaligen Verhältnissen ergaben. Aber das römische Recht wurde nicht vergessen. Schulte[2]) und nach ihm Hinojosa in seiner Geschichte des römischen Rechts, sind den Spuren nachgegangen, welche der Literatur des Mittelalters durch das Studium der Justinianischen und der älteren römischen Rechtsquellen so wie durch den Besuch der italienischen Rechtsschulen vom zwölften Jahrhunderte ab aufgeprägt worden sind[3]), und ebenso auch der Lebensbeschreibungen mehrerer spanischer Professoren oder Studenten zu Bologna. Bekanntlich hat Ficker spezielle Untersuchungen über die Beziehungen angestellt, die zwischen den Usatici Barchinonae (11. Jahrhundert) und den „Exceptiones legum Romanarum" bestehen[4]), ein Gegenstand, dessen Erwähnung in dem umfangreichen Werke von Balari: Origenes históricos de Cataluña Barcelona 1899 fehlt, obwohl den Usatici volle 52 Seiten gewidmet sind. Man findet indessen in diesem Buche neue Aufschlüsse über die Kenntnis der justinianischen Texte, und die Anwendung des römischen Rechts in Katalonien (S. 470—72).

Im dreizehnten Jahrhundert ist die Verbreitung des römischen Rechts in allen christlichen Königreichen der Halbinsel sehr groß.

---

[1]) Angekündigt ist für die nächste Zeit ein sehr bedeutendes Werk des Professors Ureña über die Westgothische Gesetzgebung. Den Nachrichten zufolge, die ich erhalten habe, will Ureña die neue Ausgabe von Zeumer besprechen und neue Gesichtspunkte entwickeln.

[2]) Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechtes. Stuttgart 1875—1880.

[3]) Vgl. auch Menendez Pelayo in seinem bibliographischen Verzeichnis der spanischen Wissenschaft (Bd. III, Ciencia española).

[4]) Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung Bd. VII Ergänzungsband II Heft 1.

Martinez Marina (in seinem klassischen Buche: „Geschichtlich-kritische Untersuchung über die alte Gesetzgebung von León und Castilien“ [1]) und nach ihm Schulte, Hinojosa, Villaamil, Muñoz y Romero und andere haben sehr wohl die äußeren Umstände studiert, unter denen der Romanismus bei uns eingedrungen ist. Dieser Abschnitt der Geschichte ist jedoch, soweit sie Castilien betrifft, besser bekannt, als hinsichtlich der andern Königreiche.

Die Rechtsgelehrten (letrados, sabidores de las leyes), die sich in dieser Zeit im Überflusse vorfinden, ebenso in Castilien, wie in Aragonien, Catalonien und Navarra, sind entweder Italiener oder Schüler der Glossatoren (des Azo oder anderer), da sie die Bologneser Hochschule besucht haben. Sie finden sich in des Königs Gefolge, sie werden mit der juristischen Erziehung der Prinzen beauftragt (so z. B. Iácome Ruiz aus Genf mit derjenigen des Sohnes Ferdinands des Dritten, des späteren Königs Alfons des Zehnten). Sie überschwemmen die Gerichtshöfe und ihre Lehren werden im Staatsrate des Königs beachtet. Dagegen machte es nichts aus, daß die Cortes und der Adel [2]) den König zum Verbote des römischen Rechtes oder zur Ausschließung der Rechtsgelehrten vom Hofe zwangen. Schließlich gewinnen sie doch die Oberhand und die juristische Literatur des dreizehnten, vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts, die sehr reichhaltig ist, gibt ein giltiges Zeugnis für das Übergewicht des Romanismus neben dem kanonischen Rechte. Nur ein Teil der damals geschriebenen Bücher wurde veröffentlicht, viele andere, die nicht herausgegeben worden sind, finden sich in der Universitäts-Bibliothek von Madrid und an andern Stellen. Das Zeitalter bedurfte besonders der Sammlungen der Sprüche und der Gutachten der Gelehrten (los sabios, d. s. die klassischen und die italienischen Juristen) ebenso der Dissertationen und der Gesetzbuchskommentare, endlich auch der Gesetzbuchs-Entwürfe, die zuweilen die

---

[1]) Ensayo historico-critico sobre la antiqua legislación... Madrid, 1808.

[2]) Anm. des Herausgebers. Die Mißstimmung der Anhänger des Lehnstaates gegen den römisch-byzantinischen Beamtenstaat, der mit dem codex Justinianus eindrang, ist wohl verständlich und auch in Deutschland nicht ohne Seitenstück. Es handelt sich dabei jedoch um einen Gegensatz, der durch den weiteren Verlauf der Dinge ausgeglichen ist, aber doch hier und da in ererbten Vorurteilen gegen die römischen Rechtsquellen fortlebt.

Geschichtsforscher irregeleitet haben, indem sie sie dazu verleitet haben, angebliche Gesetze auszuspüren, die aber in Wahrheit niemals verkündet worden sind, z. B. den Fuero Viejo de Castilla[1]). Zur selben Zeit verbreiteten sich in der ganzen Halbinsel Handschriften der Justinianischen Rechtsbücher und man machte daraus Übersetzungen in Castilischer oder Katalanischer Sprache (vgl. Suchier, die Handschriften der Castilianischen Übersetzung des Codi, Halle 1900, eine Schrift, die unter der Mitarbeit von Ureña und Bonilla entstanden ist). In gleicher Zeit verfaßte man Übersetzungen des Code de Las Partidas, der bekanntlich im achtzehnten Jahrhundert der vollkommenste Ausdruck des Romanismus in gesetzlicher Form war[2]).

III.

Die wissenschaftliche Bewegung bildet nur die eine Seite, in der das römische Recht in das geistige Leben der Völker im Mittelalter eindrang.

Eine andere noch zu erörternde Seite ist sein **praktischer Einfluß auf die Gesetze, die Rechtswissenschaft und die Rechtsgewohnheiten.** Grundlegend ist in dieser Hinsicht das Werk von Martinez Marina, das an bestimmten Stellen durch Randbemerkungen Hinojosa's verbessert und vermehrt ist. (Vgl. die angeführte Schrift).[3]) Allein es ist noch viel zu tun, um mit der Genauigkeit und Schärfe, die geschichtlichen Tatsachen gebührt, das Vordringen des römischen Rechts zu schildern, ebenso die wichtigsten Ereignisse des Kampfes, der namentlich in den Gerichtshöfen zwischen römischem und mittelalterlichem Rechte ausgefochten wurde, auch die Wege auf denen die neuen Gedanken

---

[1]) Im Jahre 1900 plante Professor Ureña unter der Mitarbeit von Bonilla, der jetzt ebenfalls Professor ist, die Veröffentlichung der meisten dieser Handschriften in einer Sammlung juristischer spanischer Werke aus der Zeit vor dem neunzehnten Jahrhundert. Hiervon ist noch nichts erschienen, doch hat Ureña seinen Plan nicht aufgegeben.

[2]) Eine Übersicht dieser Bewegung findet sich im zweiten Bande meiner „Historia de España y de la Civilización española". §§ 525. 526. Neuerdings hat man zu Santiago in Galizien Bruchstücke einer portugiesischen Übersetzung der Partidas (López Ferreiro, Colleccioń diplomática de Galicia histórica S. 6, 103 und 129) aufgefunden.

[3]) s. oben S. 35 Z. 1 v. unten.

allmählich in die Gesetzgebung eindrangen, endlich auch Ursachen der Einigung des Rechts auf einem großen Teile der Halbinsel.

Man wird noch viele besondere Tatsachen sammeln und alle Quellen des positiven Rechts vom dreizehnten Jahrhundert bis zu dem Beginn des neunzehnten zu sammeln haben, um ein vollständiges Bild des Sieges des römischen Rechts zu gewinnen, der nicht das Werk eines Tages war[1]). Dies wird die Aufgabe unserer Geschichtsforscher sein.

Selbstverständlich ist die Geschichte der romanistischen Literatur vom sechzehnten Jahrhundert ab genügend bekannt und kann heutzutage ohne Schwierigkeit dargestellt werden. Neben den Arbeiten von Hinojosa und dem Literaturbericht von Formes Campos[2]) ist darüber ein guter Bericht in dem angeführten Werke von C. de Diego enthalten.

Im achtzehnten Jahrhundert erneuerte sich in der Rechtspflege und im Unterrichte der Streit der Romanisten und der Kanonisten gegen die Anhänger des altnationalen Rechts, das in seiner Eigenart stark abgeschwächt war. Dies ist von Maymó, Sanz y Barea, Canella, Forres Campos, Hinojosa und andern Schriftstellern näher untersucht worden, teils bei Lebensbeschreibungen von Juristen dieses Zeitabschnittes, teils in Darstellungen der Geschichte der Unterrichtsformen der Minister Karls des Dritten, auch bei den ersten wissenschaftlichen Untersuchungen über die Entwicklung des spanischen Rechts im Mittelalter[3]).

Unsere bürgerliche Gesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts ist, wie überall, in hohem Maße vom Romanismus beeinflußt worden, aber die Auffrischung juristischer und sozialer Gedanken, welche die jüngstvergangene Zeit kennzeichnen, hat

---

[1]) Die Grundlinien eines derartigen Bildes finden sich in meiner „Geschichte Spaniens“ Bd. II. §§ 255 256 und Kapitel VI § 3 meiner „Voruntersuchungen zu einer Geschichte des spanischen Rechts.“ (vgl. oben S. 38 Anm. 1, S. 44 Anm. 2.)

[2]) Nociones de bibliografia y literatura juridicas de España Madrid 1884. Dort findet man die Erwähnung älterer Werke und Lebensbeschreibungen der Juristen.

[3]) Vgl. Hinojosa Einleitung § 8 in seiner Geschichte des spanischen Rechtes (oben S. 39 Anm. 1).

begonnen neue Grundsätze anzubahnen, die vielleicht schon recht bald in mehrfacher Hinsicht zu einer Verbesserung unserer Zustände führen müssen [1] [2].

---

[1]) Was das Eigentumsrecht betrifft, so verweise ich auf die letzten Kapitel meiner Historia de la Propriedad comunal. Madrid 1890, in der ich den auf Spanien bezüglichen Teil näher ausgeführt habe.

[2]) Anm. des Herausgebers. Wie es scheint, leidet Spanien ebenso wie Deutschland darunter, daß in der Entwicklungsreihe, die aus alter Zeit bis an die Gegenwart heranreicht, die letzten Glieder entweder nicht genug ausgeführt oder doch nicht genug an die älteren Vorstufen angeschlossen werden. Nur wo die ganze Entwicklungsreihe klargelegt ist, tritt der volle Wert der älteren Glieder dieser Kette klar zu Tage. Insofern diese Aufgabe noch nicht gelöst ist, ist das Programm der geschichtlichen Schule noch nicht erfüllt und es ist verfrüht über seinen Wert ein endgiltiges Urteil zu fällen.

Die Aufgaben der römischen Rechtsgeschichte

vorgetragen im Congreß of Arts und Sciences zu St. Louis am 21. September 1904 und veröffentlicht in der Columbia Law Review, New-York 1904 vol. IV. N. 8 S. 523 ff. [1])

von

Munroe Smith

Dr. iur. (Göttingen), LL. D. (Columbia) Professor des römischen Rechts und der vergleichenden Rechtswissenschaft an der Columbia University in New York [1]).

Der Versuch in dem engen Rahmen eines kurzen Schriftstücks über die ungelösten Aufgaben der römischen Rechtsgeschichte zu berichten würde ein sinnloses Unternehmen sein. Ein derartiger Bericht müßte die Entwicklung des römischen Rechts von den zwölf Tafeln bis zu Justinians Rechtsbüchern verfolgen, um festzustellen, in welchen Teilen diese tausendjährige Bewegung für uns noch dunkel ist. Ja selbst eine derartige Übersicht würde immer noch der Vollständigkeit entbehren, weil die Geschichte des römischen Rechts weder mit den zwölf Tafeln beginnt, noch mit Justinian ihr Endziel erreicht. Sie begann in dem unbekannten Augenblicke der Gründung Roms und hat ihren vollen Abschluß noch heute nicht erreicht.

Eine engere Periode herauszugreifen und die wichtigsten Zweifelsfragen, die sich auf sie beziehen, hervorzuheben, würde eher durchführbar sein. Aber die bloße Aufzählung von Schwierigkeiten würde weder Teilnahme erwecken noch Nutzen bringen.

Die beste Rechtfertigung für eine Schrift über die Aufgaben einer Wissenschaft ist die Überzeugung oder Hoffnung des Ver-

---

[1]) Die deutsche Übersetzung ist vom Herausgeber der „Studien“ verfaßt und von Munroe Smith verbessert worden.



fassers, daß er zur Lösung dieser Aufgaben einen Beitrag zu bieten vermöge, und bestände dieser auch nur darin, daß er auf eine Forschungsmethode hinwiese, die noch nicht angewendet worden ist und deren Anwendung ihm nützliche Ergebnisse zu verheißen scheint. Meiner Überzeugung nach besteht für die bedeutendste Periode der römischen Rechtsgeschichte, in der zuerst das öffentliche und nachher das private Recht den Höhepunkt erreichte und die ungefähr von der Mitte des dritten Jahrhunderts vor Christus bis zur Mitte des dritten Jahrhunderts nach Christus reicht, eine fruchtverheißende und bisher noch zu wenig verwertete Methode der Forschung und der Erklärung. Ich meine die Rechtsvergleichung und schlage meinerseits vor, die angloamerikanische Entwicklung vom zwölften Jahrhundert bis in die Gegenwart zum Gegenstande einer solchen Vergleichung zu machen.

Die älteren Methoden der Forschung scheinen verbraucht zu sein. Es dürfte nicht wahrscheinlich sein, daß neuer Stoff von Bedeutung entdeckt werden wird. Wir können schwerlich auf einen zweiten Fund hoffen, der dem vierten Buche der Institutionen des Gajus gleicht

Alle Hilfsmittel zum Verständnisse der vorhandenen Quellen, die uns von den Überresten der antiken Kultur dargeboten werden, sind mit solchem Eifer und solcher Geschicklichkeit von den Juristen Europas von Cujas und Godefroy bis zu Mommsen und Lenel ausgebeutet worden, daß zur Zeit ein jeder, der sich mit der römischen Rechtsgeschichte beschäftigt, das instinktive Gefühl hat, eine neue Auslegung in der alten Methode müsse sicher gewagt und wahrscheinlich unbegründet sein [1]).

Die Grenzen der rechtsvergleichenden Methode bei rechtsgeschichtlichen Forschungen bedürfen wohl einer genaueren Feststellung, als sie ihnen bisher zu Teil geworden ist. Die Voraussetzung, von der die vergleichende Rechtswissenschaft ausgeht, ist die wesentliche

[1]) Anm. des Herausgebers. Der Verf. behauptet nicht, daß dieses „instinktive“ Gefühl immer das Richtige treffe. Sonst würde die unbegrenzte Verbesserungsfähigkeit einer jeden auch noch so entwickelten Wissenschaft hier zu gering veranschlagt sein. Eine derartige Hoffnungslosigkeit gegenüber weiteren Fortschritten müßte, wenn sie allgemein geteilt würde, die hoch erwünschte Teilnahme Amerikas an dem Zusammenarbeiten der Culturvölker in der Pflege des römischen bürgerlichen Rechts von vornherein verhindern, vgl. auch hierzu oben Zocco Rosa S. 6 und 7 (bes. Anm. 2).

Gleichheit der menschlichen Natur an allen Orten. Daraus wurde gefolgert, daß die gesellschaftliche Entwicklung bei den verschiedensten Völkern dieselbe wäre, sobald sie nur dieselbe Entwicklungsstufe erreicht hätten und unter denselben Bedingungen lebten. In diesem letzten Zusatze finden wir die erste und bedeutendste Einschränkung für die rechtsvergleichende Methode. Die Lebensbedingungen der Völker sind niemals dieselben, sie haben vielmehr nur eine ungefähre Ähnlichkeit. Beachtet man die hieraus folgende Beschränkung, so werden die Ansprüche der rechtsvergleichenden Methode bescheidener. Immerhin wird aber trotzdem angenommen, daß Völker auf entsprechenden Stufen der gesellschaftlichen Entwicklung an ihre Rechtsfragen von ähnlichen Gesichtspunkten herantreten und die Beantwortung dieser Fragen in der gleichen Richtung suchen. Daraus folgt, daß die Entwicklung eines Volks, wenn sie völlig bekannt ist, uns dazu behilflich zu sein vermag, eine nur teilweise bekannte Entwicklung eines andern Volkes völlig aufzuklären. Wenn wir dabei mit der gehörigen Vorsicht vorgehen, so können wir immerhin Lücken der geschichtlichen Überlieferung eines Rechtssystems ausfüllen, indem wir die fehlenden Glieder aus der Entwicklungskette einer andern Rechtsordnung entnehmen. Es braucht nicht hervorgehoben zu werden, daß ein solcher Aufbau selten unstreitige Ergebnisse liefert, aber sie werden bei geschichtlichen Forschungen immerhin der Wahrheit noch näher kommen als die grundlosen Erzeugnisse der Phantasie.

Eine andere Schranke der Rechtsvergleichung in ihrer Eigenschaft als Hilfsmittel für den Wiederaufbau vergangener Dinge finden wir in der Tatsache, daß verschiedene Entwicklungsreihen nicht völlig getrennt von einander vor sich gehen.

Die Geschichte des menschlichen Rechtes ist ebenso wie die allgemeine Kulturgeschichte in großem Umfange eine Geschichte von Entlehnungen. Ich nehme jedoch an, daß diese Schranke der Vergleichung in vollem Umfange von den Forschern geschätzt wird und heutzutage nur eine geringe Gefahr vorliegt, daß man sie übersehen könnte.

Vielmehr läuft die geschichtliche Rechtswissenschaft zur Zeit, wie in der Vergangenheit, weit eher Gefahr, die entlehnten Bestandteile in einer jeden Rechtsentwicklung zu hoch einzuschätzen als sie zu übersehen.

Weil die Römer gewisse Einrichtungen hatten, die älter waren als die Stadt Rom und den griechischen Einrichtungen glichen und weil Ähnliches noch viel früher in Ägypten und in Babylon vorkam, so herrschte ein Übereifer der Forscher, ohne die genügende Gewißheit sowohl eine Reihe von Nachahmungen als auch eine ununterbrochene Kette von Entlehnungen fremder Rechtsgedanken anzunehmen. Eine ähnliche Art der Schlußfolgerung hat nicht wenige englische Einrichtungen auf römische Quellen zurückgeführt, während sie bei genauerer Untersuchung sich als unabhängige Schöpfungen erwiesen, die ebenso echt englisch sind, wie sie einstmals römisch waren, oder, um dies noch genauer festzustellen, weder englisch noch römisch, sondern Ergebnisse der allgemeinen Menschennatur. Ihre Ähnlichkeit erklärt sich aus dem ähnlichen Wirken der juristischen Denkweise unter den einander entsprechenden Verhältnissen.

Es muß gleichwohl zugestanden werden, daß die rechtsvergleichende Tätigkeit mit Vorsicht zu üben ist, daß die mit einander verglichenen Bewegungen auch in ihrer inneren Beschaffenheit vergleichbar sein müssen, und daß die Möglichkeit von Entlehnungen in Erwägung zu ziehen ist.

Dieser Schranken der Rechtsvergleichung war man sich nicht immer bewußt, aber trotzdem hat man sie gefühlt. Und so ist es denn nicht überraschend, daß derartige Forschungen, insoweit sie zu rein wissenschaftlichem Zwecke geschahen, tatsächlich auf das Gebiet früherer Rechtszustände begrenzt blieben. Es bestand dort eine größere Sicherheit, weil die Bedingungen des gesellschaftlichen Lebens unter barbarischen Nationen einförmiger sind, als unter civilisierten, und weil bei jenen sich eine geringere Gelegenheit zur Nachahmung ausländischer Gewohnheiten darbietet.

Auf diesem Felde hat die Anwendung der rechtsvergleichenden Methode auf die Fragen der römischen Rechtsgeschichte zur Zeit wertvolle Ergebnisse geliefert. Die rechtsvergleichende Durchforschung der älteren Zustände hat im allgemeinen in viele Winkel hineingeleuchtet, welche den späteren Römern selbst in hoffnungsloser Dunkelheit lagen. „Nicht für alles, was unsere Vorfahren angeordnet haben“, schrieb Julian, „kann ein Grund angegeben werden“ [1], aber für eine ziemlich große Anzahl dieser

[1]) Dig. I, 3 de leg. fr. 20.

Dinge sind wir jetzt imstande Gründe anzugeben, die nicht bloß ansprechen, sondern geradezu überzeugen.

Für die späteren und wichtigeren Stufen der römischen Rechtsentwicklung, das öffentliche Recht der späteren Republik und das Civilrecht desselben Zeitabschnittes sowie der früheren Kaiserzeit hat man die rechtsvergleichende Methode nicht verwertet oder sie ist nur sporadisch und mit geringen Ergebnissen angewandt worden. Der Grund hiervon ist sehr einfach. Die Juristen des europäischen Continents haben richtig gefühlt, daß die neueren Rechtsordnungen, die ihnen bekannt sind, nicht zur Vergleichung benutzt werden können. Was das öffentliche Recht anlangt, so lebten diese Juristen in absoluten oder in solchen konstitutionellen Monarchieen, in denen der Herrscher noch eine lebendige Kraft darstellt. Aus persönlichen Lebenserfahrungen war ihnen kein republikanisches Regierungssystem bekannt, das eine lange Entwicklung durchgemacht und eine große räumliche Ausdehnung erlangt hatte, wie es in Rom bestand und in den letzten Jahrhunderten in England seinem Wesen nach zur Entstehung gelangte und wie es Amerika nicht bloß dem Wesen, sondern auch der Form nach seit mehr als hundert Jahren besitzt. Insoweit eine Teilnahme des Volkes an der Regierung in größeren Staaten Europas eingeführt worden ist, ist dies von England entlehnt und den Verhältnissen des Continents angepaßt worden.

Was das Privatrecht anlangt, so kannten die Juristen des europäischen Continents aus ihren persönlichen Lebenserfahrungen nur zwei Rechtsordnungen, die Überbleibsel des alten germanischen Rechts, das in seiner Fortentwicklung im zehnten Jahrhundert ins Stocken gekommen war und das spätrömische Recht, welches sie als Ganzes am Ende des Mittelalters aufnahmen und seitdem abgeändert und sich angepaßt haben. Die einzige germanische Rechtsordnung, welche eine ungehinderte und stetige Entwicklung gehabt hat, die einzige Ordnung der Gegenwart, welche eine unabhängige und in ihrer Dauer mit der Entwicklung des römischen Rechts vergleichbare Vorgeschichte besitzt, ist den Juristen des europäischen Continents zumeist ein verschlossenes Buch. Auf der anderen Seite haben die Engländer, welche diese tatsächlichen Grundlagen für eine Rechtsvergleichung kennen, nur wenige ernst zu nehmende Leistungen auf dem

Gebiete der römischen Rechtsgeschichte aufzuweisen, und das beste davon ist dem römischen öffentlichen Recht gewidmet. Für das Privatrecht lehnen sie sich an französische und deutsche Schriftsteller an, nicht allein hinsichtlich der Kenntnis der geschichtlichen Tatsachen, sondern auch hinsichtlich ihrer Erklärung.

Allein, man muß zunächst die Vorfrage aufwerfen, ob die neuere englisch-amerikanische Rechtsordnung und die altrömische überhaupt zwei Größen sind, die sich auch nur ungefähr mit einander vergleichen lassen. Liegen wirklich so weit gehende Ähnlichkeiten in ihrer allgemeinen Entwicklung vor, daß man daraus die Hoffnung schöpfen kann, aus dem sorgfältigen Studium der einen für die Auslegung der anderen ein brauchbares Hilfsmittel zu gewinnen?

Ich gebe die Verschiedenheiten der zu vergleichenden Dinge zu. Sie sind recht beträchtlich, aber ich bestehe auf der Behauptung, daß grundsätzliche Ähnlichkeiten vorliegen, mögen sie auch immerhin weniger in die Augen springen.

Das Verfassungsrecht der römischen Republik war im Wesentlichen, wie das englische, ein ungeschriebenes Recht. Es beruhte auf Herkommen, oder, um es genauer auszudrücken, es bestand aus anerkannten Präcedenzfällen (maiorum exempla). Die wichtigsten dieser Präcedenzfälle waren in beiden Rechtsordnungen die Ergebnisse politischer Streitigkeiten, die dieselbe Bedeutung für die Entwicklung des öffentlichen Rechts hatten wie die Privatprozesse für die Bildung des Privatrechts. Der am Schlusse eines politischen Kampfes erreichte Ausgleich, oder auch die Behauptung eines Vorteils, den der Magistrat oder die Tribunen oder der Senat oder das Volk errungen hatten und der unangefochten blieb, wirkte im öffentlichen Recht wie eine res iudicata im Privatrecht. Solche Entscheidungen wurden zu exempla, gerade wie in England der Ausfall eines jeden Streits zwischen König und Parlament ein „constitutional precedent“ bildete. Bei beiden Völkern nahm das in dieser Weise festgestellte Recht zum Teil, aber auch nur zum Teil, die Form geschriebener Gesetze an.

Bei der Herstellung der Republik behielten die Römer ihr altes Königtum in zeremoniellen Dingen, indem sie den rex sacrorum im früheren Königspalaste unterbrachten und in ihm das Haupt oder wenigstens das scheinbare Haupt ihrer religiösen

Volksgemeinde erblickten. Die wirklichen Befugnisse des Königtums, sowohl die geistlichen wie die weltlichen, vertrauten sie nicht ihm, sondern den Beamten an, und alle diese Beamten, am Ende sogar die geistlichen, wurden von den Volksversammlungen d. h. von den politischen Parteien gewählt.

England erhielt sich ein weniger schattenhaftes Königtum. Es hat aber in ähnlicher Weise die bedeutendsten Befugnisse der Krone einem engen Kreise von Beamten anvertraut, die die herrschende Partei einer Versammlung gewählter Mitglieder vertreten. Die Römer setzten ihre früheren Beamten in den Senat, die Engländer ihre früheren Minister in das Privy Council.

Die amerikanische Verfassung auf der andern Seite gehört zwar dem geschriebenen Rechte an, aber sie hat neben ihrer Beurkundung eine Menge maßgebender Präcedenzfälle entwickelt. Das amerikanische Bundespräsidium hat in Friedenszeiten manche Ähnlichkeit mit dem römischen Consulat, in Kriegszeiten mit der römischen Dictatur. Für die Römer bestand die Hauptänderung bei der Gründung der Republik darin, daß die königliche Macht einem Magistrat anvertraut wurde, der für kurze Zeit gewählt wurde. Henry Sumner Maine behauptet in ähnlichem Sinne, daß die Amerikaner in der Stellung des Präsidenten das Königtum Georgs des Dritten fortgesetzt haben. Ein geistvoller Franzose, Raoul Frary, setzt uns sogar auseinander, daß England zur Zeit eine Republik mit einem erblichen Präsidenten sei, während in den Vereinigten Staaten ein Königreich mit einem gewählten Herrscher zur Erscheinung komme. Das gemeinsame Element — und zwar die Grundlage des Ganzen — besteht in allen drei Verfassungen in der Ausübung der Regierungsgewalt durch Männer, die von Partei-Organisationen gewählt worden sind.

Großbritannien hat ebenso wie Rom ein Weltreich aufgebaut und gleich Rom hat es die Freiheit zu Hause mit der auswärtigen Macht verbunden, indem es die Regierungsgewalt daheim (imperium domi) beschränkte und ihr draußen volle Bewegungsfreiheit gestattete. Die der britischen Krone vorbehaltenen Rechte entsprechen für den Kenner der Verfassungsgeschichte ganz genau dem imperium militare des römischen Magistrats. Die Vizekönige und die „governors" bilden das englische Seitenstück der römischen proconsules und propraetores

und die Kolonialangelegenheiten werden ebenso von dem britischen Privy Council beaufsichtigt, wie einstmals die Provinzial-Angelegenheiten vom römischen Senate geleitet worden sind. Der Einfluß des römischen Senats sicherte eine stete und zusammenhängende Politik, wie dieselbe im britischen Reiche von Privy Council gewährleistet wird, und zwar in ähnlicher Weise. Die Römer behielten ihre früheren Beamten im Senat, wie die Engländer ihre früheren Minister im Privy Council behalten, und dadurch war die reifste Erfahrung beider politischen Parteien im Senate vertreten wie heute im Privy Council.

Aus Rücksichten der hohen Politik hat Großbritannien seinen überseeischen Untertanen ebenso, wie es Rom in den Zeiten der Republik und des früheren Kaisertums tat, ausgedehnte Rechte der Selbstverwaltung gewährt. In beiden Reichen finden wir die Kriegsgewalt und die Oberaufsicht über die diplomatischen Beziehungen in den Händen der Centralregierung; die regelmäßige Verwaltung ist dagegen dem Mittelpunkte entrückt und den Händen örtlicher Obrigkeiten anvertraut.

Die Vereinigten Staaten haben, nachdem sich ihre Herrschaft auf dem Festlande abgerundet hatte, neuerdings ebenfalls überseeische Besitzungen erworben.

In dem Bestreben, für diese eine zweckmäßige Verwaltung auszubilden, ist die Bundesregierung bis zu einem gewissen Grade dadurch behindert, daß die geschriebene Bundesverfassung eine allgemeine und unbeschränkte Regierungsgewalt, die dem römischen militärischen imperium oder den der englischen Krone vorbehaltenen Rechten entspräche, nicht anerkennt. Diese Schwierigkeiten wurden vor hundert Jahren empfunden, als die Erweiterung des Bundesgebiets auf dem Festlande begann; und bei jedem verfassungsrechtlichen Notstande wurde ausgeholfen, wie es noch heute geschieht, nämlich durch neue Anwendungen der Militärgewalt des Präsidenten, bis diese in der bundesrechtlichen Praxis eine der Verfassungsurkunde nicht bekannte Entwicklung erlangt hat. Bei der Verwaltung der in früherer Zeit erworbenen festländischen Gebiete begünstigten die Vereinigten Staaten nach dem Vorbilde Roms und Großbritanniens die Entwicklung der örtlichen Selbstverwaltung und sie befolgen die gleiche Politik bei den neuerdings in Abhängigkeit gekommenen Inseln.

Bei der Ausdehnung Großbritanniens und der Vereinigten Staaten ebenso wie bei der Ausdehnung Roms, war von hauptsächlicher Bedeutung die Tatsache, daß fremde Völker unter die Herrschaft eines freien Volkes gebracht wurden; und in den britischen und amerikanischen Weltreichen — wenn man die von den Vereinigten Staaten beherrschten Inseln mit einem so hoch tönenden Titel benennen will — ist die Hauptaufgabe dieselbe, welcher einstmals die Staatsmänner der römischen Republik gegenübertraten, nämlich: die Herrschergewalt mit der Freiheit in Einklang zu bringen.

Um die Regierungsgewalt zu Hause zu beschränken, wurde von den Römern ein künstliches System der gegenseitigen Hemmnisse und Gegengewichte erfunden. Die Macht nahezu aller Beamten war in ihrer tatsächlichen Ausübung durch die unabhängigen und in vielen Fällen gegensätzlichen Gewalten der andern Beamten eingeengt. In der Rangordnung der höheren und der niederen Amtsträger, welche das Verwaltungssystem der neueren Staaten des europäischen Continents bilden, finden sich derartige Hindernisse nicht, dagegen sind sie den Kennern des englischen öffentlichen Rechts wohlvertraut und haben sich in hohem Maße im amerikanischen Staatsrechte vervielfältigt.

Das englisch-amerikanische Recht schützt die Rechte der einzelnen Bürger wider Eingriffe der Regierung nicht in der in Europa gewöhnten, sondern in altrömischer Weise. An Stelle der Verwaltungs-Aufsicht der höheren Behörden über die niederen, die in so hohem Maße innerhalb des neueren europäischen Rechts ausgebildet ist, haben das englische und das amerikanische Recht, gleich dem römischen, eine weit gehende Kontrolle durch die gewöhnlichen Gerichtshöfe entwickelt. Wenn z. B. ein römischer Aedil Waren vernichten ließ, welche die Passage auf einer öffentlichen Straße versperrten, so wurde die Gesetzmäßigkeit seines Verhaltens in Rom nicht durch ein Anrufen des Consuls zur Prüfung gebracht, sondern durch eine Klage auf Schadensersatz wegen rechtswidriger Zerstörung von Sachen[1]), genau ebenso wie eine ähnliche Ausübung der Polizeigewalt in Großbritannien oder in den Vereinigten Staaten zur gerichtlichen Untersuchung kommen würde.

[1]) Dig. XVIII, 6 de periculo et commodo rei. vend. f. 13 (12) ff.

Schließlich möge vermerkt werden, daß die gegenwärtige politische Lage der Vereinigten Staaten uns dazu verhilft, das dramatisch bewegte letzte Jahrhundert der Römischen Republik zu begreifen. Wenn wir uns davon frei machen, diesen Zeitabschnitt mit den Augen eines europäischen Gelehrten anzusehen, so werden wir erkennen, daß sein hervorstechender Charakterzug darin bestand, eine hervorragende Reihe politischer Persönlichkeiten aufzuweisen, die wir bei uns „bosses“ d. h. Parteiherrscher nennen und wir werden dabei bemerken, daß das lateinische Wort princeps dasselbe bezeichnete, wie unser „boß.“

Dies Wort princeps war, wie Mommsen uns berichtet, ein Ausdruck, der am Ende der Republik die bedeutendsten Bürger bezeichnete. Seine Begriffsbestimmung bedarf noch größerer Genauigkeit. Die Bürger, welche man als principes bezeichnete, Männer wie Sulla, Pompejus, Crassus und Julius Caesar ragten vor allen Dingen als Herrscher politischer Parteien hervor. Sie waren die Männer, die die Maschine der Senats- und der Popularen-Parteien lenkten. Die Mitglieder des ersten Triumvirats, eines Bundes, den ein amerikanischer Politiker instinctiv mit dem Namen „The Big Three“ belegen würde[1]), wurden von Cicero als principes bezeichnet. In unserem Bundesstaate haben wir keinen Parteiherrscher hervorgebracht, dessen Macht über die Grenzen seines Einzelstaates hinausreichte: wir haben keine nationalen „bosses“; und wenn wir sie hätten, so würde doch nach der Beschaffenheit unseres Verfassungs- und Verwaltungswesens ein derartiger Mann sich nicht leicht etwa in Neu Mexiko oder Alaska an die Spitze eines umfangreichen Söldnerheeres stellen können, um zum Sturze der Regierung gegen Washington zu marschieren.

Diese Unterschiede beeinträchtigen aber trotzdem nicht die wesentliche Übereinstimmung der Personen, die wir „bosses“ nennen, mit den römischen principes[2]), und diese Gleichheit läßt uns be-

[1]) Vor einigen Jahren wurde im Staate New York ein solcher Bund oder „deal“ zwischen vier hervorragenden Parteiführern zustande gebracht und dieser Quatuorvirat allgemein als „The Big Four“ bezeichnet.

[2]) Es ist bemerkenswert, daß die neueste amerikanische Theorie das in den Vereinigten Staaten so hochentwickelte Partei- und Boßsystem aus Einrichtungen erklären will, die auch in Rom bestanden, obgleich die Schriftsteller, die diese Theorie aufstellen, die Ähnlichkeit der römischen Entwicklung nicht bemerkt haben. H. L. Ford, Rise and Growth of American

greifen, daß die offizielle Theorie des Augustus und seiner unmittelbaren Nachfolger, welche dahinging, die freie Republik noch als bestehend anzusehen, dem römischen Publikum nicht als Fiction erschien. Durch seinen militärischen Oberbefehl wurde der Parteiführer zum militärischen Diktator, aber die Formen der Regierung des Freistaats blieben eine Zeit hindurch in solchem Maße unangetastet, daß dadurch die einsichtigen Bürger in den Stand gesetzt wurden, gegenüber der Änderung der Dinge ein Auge zuzudrücken, und die Mehrheit der Bürger sich dessen unbewußt blieb, daß sich ein ernstlicher Umschwung vollzogen hatte. Für sie war Augustus nur ein Parteiführer, der allerdings eine ungewöhnlich feste Stellung erkämpft hatte, indem er nicht bloß Alleinherrscher seiner Partei geworden war, sondern auch die Gegenpartei zu hoffnungsloser Ohnmacht heruntergedrückt hatte.

Die Consuln und die Prätoren und die anderen Beamten der Republik wurden zwar auf seinen Vorschlag erwählt und der Senat war mit seinen Anhängern angefüllt, allein derartige Zustände waren von früher her die gewohnten Begleiterscheinungen des Parteiregiments. Aus diesem Gesichtspunkte können wir völlig die Bemerkung des Plinius verstehen, daß dieselben Männer, welche die größte Abneigung dagegen hatten, einen dominus anzuerkennen, gegen das Ansehen eines princeps nichts einzuwenden hatten.

Beispiele aus der Neuzeit von Parteiführern, die sich zu Militärmonarchen aufgeschwungen und dabei die Form des freistaatlichen Regiments mehr oder weniger aufrecht erhalten haben, sind nicht schwer zu finden, allein wir müssen sie bei den Völkern der lateinischen Rasse suchen. Englands Geschichte bietet als nächstliegenden Vergleichungspunkt die Laufbahn Cromwells dar;

Politics (1898) und F. J. Goodnow, Politics and Administration (1900) stimmen darin überein, daß das künstliche amerikanische System der Hemmnisse und Gegengewichte die Befolgung einer steten Politik unmöglich machen würde, wenn nicht die Parteien die nötige Macht entwickelt hätten, um die sonst unabhängigen staatlichen und städtischen Verwaltungsbeamten und gesetzgebenden Körper zur Eintracht zu zwingen. Daher sind die Parteien in Wirklichkeit Träger von Staatsgewalten geworden, und im fortwährenden Kampf um die Herrschaft haben diese eine fast militärische Ordnung und die dazu nötige monarchische Führung entwickelt. Der „boß“ ist also, so zu sagen, ein Parteiherzog. Vgl. auch H. L. Ford, Municipal Corruption, in Political Science Quarterly, Bd. XIX, S. 673 ff.

aber Cromwell war nicht zunächst Parteiherrscher und später Heerführer, wie der römische princeps, und niemals ein Parteihaupt in der Art eines „boss.“ In dem England des siebzehnten Jahrhunderts vermochte sich eine Militärmonarchie überhaupt nicht vollkommen zu entwickeln.

Auf dem Gebiete des Privatrechts war der Fortschritt innerhalb des älteren Kaiserreichs eine Fortsetzung der Entwicklung der späteren Republik und durch beide Perioden hindurch war der Entwicklungsgang des ius civile und des prätorischen Rechts in seinen Grundzügen derselbe wie derjenige, in dem das englische Volks- und Amtsrecht (law and equity) sich nebeneinander entfalteten. Diese grundsätzliche Ähnlichkeit wird nicht allgemein gewürdigt, weil die Art, in der das römische Recht sich ausbildete, nicht überall verstanden wird. Wir lesen in jeder Darstellung der römischen Rechtsgeschichte, daß das römische bürgerliche Recht in die Form eines Gesetzbuches geprägt wurde, der berühmten zwölf Tafeln, etwa vier und ein halbes Jahrhundert vor Christus, und daß die fernere Entwicklung dieses Rechtes hauptsächlich durch die Auslegung dieser zwölf Tafeln ihren Abschluß fand. Wir lesen auch in den Überlieferungen, daß die als maßgebend angenommene Auslegung, durch welche das Recht seine Fortbildung erhielt, nicht von den Richtern ausging, sondern bis etwa zum dritten Jahrhundert vor Christus von einem Priestercolleg und nach dieser Zeit von einer kleinen Zahl von Privatleuten, die als Rechtsgelehrte (jurisprudentes) anerkannt waren. Das englische common law ist dagegen lediglich aus richterlichen Gutachten aufgebaut worden; es ist einfach die ständige Praxis der höheren Gerichtshöfe. Auf den ersten Blick scheint es somit, als ob die beiden Entwicklungen einander nicht entsprochen haben. Bei näherer Betrachtung liegen jedoch die Unterschiede nicht tief. Die zwölf Tafeln waren kein Gesetzbuch im modernen Sinne des Wortes, sie waren lediglich eine Sammlung der Hauptregeln des älteren römischen Gewohnheitsrechts. Vom Gesichtspunkte der vergleichenden Jurisprudenz gehören sie zu derselben Gruppe wie die älteren germanischen Satzungen (leges barbarorum) und die angelsächsischen „dooms[1].“ Neuerdings

[1]) Vgl. R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. S. 43, Nr. 16.

wurde von einem hervorragenden italienischen Geschichtsforscher behauptet, daß die zwölf Tafeln wahrscheinlich eine private Zusammenstellung von Rechtsregeln seien, und daß die Geschichte ihrer Abfassung durch die Decemvirn und ihrer Annahme durch Beschluß der Volksversammlung nicht mehr Glauben verdiene als die Sage von der Ermordung der Virginia, welche einen Teil des Berichtes über die Decemviralperiode bildet. In neuerer Zeit wurde diese Behauptung in sehr geistvoller Weise von einem französischen Rechtshistoriker[1]) verteidigt. Ich selbst habe mich durch ihre Gründe nicht überzeugen lassen[2]). Ich neige noch immer zu dem Glauben, daß der wesentliche Inhalt der römischen Geschichtsüberlieferung zuverlässig ist und daß die zwölf Tafeln wahrscheinlich von der römischen Volksversammlung ebenso angenommen worden sind, wie die germanischen leges tausend Jahre später von seiten germanischer Stammesversammlungen eine Annahme gefunden haben. Für den Gegenstand meiner gegenwärtigen Beweisführung ist jedoch eine Beantwortung dieser rechtsgeschichtlichen Frage von keiner großen sachlichen Erheblichkeit. In der späteren Republik wurde die Sammlung, die man als die zwölf Tafeln kannte, officiell als lex angesehen. Sie wurde als eine Verbriefung von Volksrechten betrachtet und als die „Wiege des jus civile." Allein sie wurde dabei mit so viel Freiheit ausgelegt, als ob sie lediglich eine Privataufzeichnung der Regeln gewesen wäre, nach denen die Rechtspflege in einem entlegenen und halbbarbarischen

[1]) Anm. des Übersetzers. Daß der Verf. hier auf Pais (storia di Roma I p. 550. 605. II, 546 ff. 631 ff.) und Lambert (nouvelle revue historique anspielt, 1907 p. 147 ff.) ist klar, vgl. aber auch gegen diese Vermutungen Girard, nouvelle revue historique 1902 p. 381—436. Erman, Zeitschrift der Savignyst. Roman. Abt. 1902 XXIII 450 ff. ferner Kipp, Geschichte der Quellen des römischen Rechts. 2. Aufl. 1903. S. 32. Anm. 4, Lenel in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie S. 96. Anm. 1. Lambert, in den Melanges Ch. Appleton L'histoire traditionelle des 12 tables Lyon 1903, auch den Inhalt der Verhandlungen der rechtshistorischen Abteilung des römischen Historiker-Congresses vom 4. April 1903 Atti de Congresso internazionale di scienze Storiche Volume IX. Roma tipografia della R. Academia dei Lincei 1904. p. X. ff.

[2]) Anm. des Übersetzers. Auch der Übersetzer vertrat den gleichen Standpunkt auf dem internationalen Congreß in Rom Atti del Congresso IX. p. X. vgl. jetzt auch Greenidge the authenticity of the twelve tables in der English Historical Review January 1905. auch oben Zocco-Rosa, S. 7.

Zeitalter geleitet worden war. In Wahrheit hatten sie kaum mehr Einfluß auf die Rechtsprechung des letzten Jahrhunderts der römischen Republik, als etwa die Gesetze Alfreds auf die englische Rechtspflege zur Zeit der Tudors besaßen. Die Sammlung wurde mehrere Menschenalter hindurch durch eine immer mehr anschwellende Masse von Auslegungen abgerundet, und diese änderte und ergänzte die altertümlichen und knappen Vorschriften in so hohem Maße, daß für alle praktischen Zwecke die Auslegung und nicht der Gesetzestext als Recht galt.

Der zuerst hervorgehobene Unterschied zwischen der Entwicklung des römischen und des englischen bürgerlichen Rechts verschwindet hiernach. Beide enthalten einen Fortschritt von rohen und einfachen Gewohnheiten zu einer verfeinerten und verwickelten Rechtspflege durch das Mittel der Auslegung. Es bleibt hier freilich immer ein allgemein bekannter Unterschied unter den Auslegern der mit einander verglichenen Nationen. Was besteht für eine Gemeinschaft unter den Juristen der römischen Republik und den königlichen Richtern in England? Um diese Frage zu beantworten, müssen wir die Stellung und die Tätigkeit der römischen Juristen näher betrachten. Sie waren offenbar nicht Richter im gewöhnlichen Sinne des Wortes, denn sie leiteten weder die Vorverhandlungen noch das eigentliche Hauptverfahren in streitigen Rechtsfällen. Sie ähnelten vielmehr etwa unsern Anwälten; denn sie gaben allen, die sie um Rat fragten, Auskunft. So verhalfen sie ihren Klienten dazu, Streitigkeiten vorzubeugen, indem sie Verträge, Testamente und andere Urkunden aufzeichneten. Wenn sich aber Streitigkeiten erhoben hatten, dann erteilten sie Gutachten (responsa) über die entscheidenden Rechtsfragen. Insoweit war schließlich ihre Tätigkeit eine Ausübung des Anwaltsberufes. Immerhin unterscheiden sie sich von den uns bekannten prakticierenden Anwälten in zwei bedeutenden Punkten. Zunächst übernahmen sie nicht die praktische Durchführung der Ansprüche ihrer Klienten. Sie waren weder dazu bereit, Rechtsfälle für den Prozeß zurechtzumachen noch über Rechtsfälle vor den Richtern zu reden. Derartige Dinge wurden von den berufsmäßigen oratores, z. B. Cicero, besorgt. Cicero war ein Anwalt in unserm Sinne, aber in Rom wurde er trotzdem nicht als Jurist angesehen. An zweiter

Stelle ist noch als Unterschied hervorzuheben, daß die römischen Juristen zwar jederzeit dazu bereit waren, auf Befragen ihre Meinungen zu äußern, daß sie aber dafür eine Belohnung in Geld weder erwarteten noch (der Regel nach) erhielten. Die Belohnungen, auf die sie hinzielten, waren die Dankbarkeit der Parteien, denen sie gedient hatten, das Vertrauen des Publikums und bei guter Gelegenheit die Wahl zu einem Staatsamt. Als berufsmäßige Anwälte waren sie hiernach weit mehr Diener des Gesamtpublikums als Diener ihrer besonderen Klienten.

Um zu beurteilen, wie weit Roms Juristen dieselbe Tätigkeit vornahmen wie die englischen Richter, müssen wir beachten, in welcher Weise man einerseits in Rom Streitigkeiten entschied und wie sie andrerseits zur Zeit nach dem englischen System entschieden werden. Es geschah dies in Rom nicht durch Magistrate, welche Parteivorträge anhörten, sondern durch Richter, die Privatleute waren. In ähnlicher Weise werden Streitigkeiten seit den letzten sieben Jahrhunderten von der englisch-amerikanischen Rechtspflege durch Geschworenengerichte entschieden, die ebenfalls aus Privatleuten zusammengesetzt sind. Bei den römischen judices wie bei den englischen Geschworenen wurde eine besondere Rechtskenntnis nicht vorausgesetzt. Ebenso wie die englischen Geschworenen von den Richtern belehrt werden, ebenso wurden die römischen judices von den Juristen belehrt. Diese Belehrung konnte unmittelbar an einen Richter gerichtet sein, wenn er sich dazu entschloß, deshalb um Rat zu fragen, aber für gewöhnlich wurde sie in Form eines Gutachtens gegeben, das eine Partei erwirkte. Es war natürlich möglich, daß beide Teile Gutachten von verschiedenen Juristen erlangt hatten, und es war begreiflich, daß diese Gutachten einander widersprechen konnten. Dies war jedoch nicht die Regel, sondern die Ausnahme, weil die republikanischen Juristen, indem sie ihre Gutachten erteilten, nicht in der Lage bezahlter Advokaten waren, die einen Fall zu Gunsten ihrer Klienten durchzufechten suchten. Sie waren unbesoldete Diener des Publikums oder vielmehr der Rechtsordnung. Meinungsverschiedenheiten waren unter diesen Umständen nicht zahlreicher, als sie zu allen Zeiten bei den Gerichtshöfen Englands und Amerikas vorgekommen sind: Die römischen judices der Republik waren nicht verpflichtet der

Meinung eines Juristen zu folgen. Sie waren ebenso unabhängig wie die Geschworenen im englischen Strafprozeß. Sie waren zugleich Beurteiler der Rechtsfrage und des Tatbestandes. In beiden Systemen ist es bemerkenswert, daß die tatsächlich von judices bezw. Geschworenen gefällten Urteile niemals als Autorität angeführt worden sind. Das, was in Rom citiert wurde, war das Gutachten eines Juristen und, was im englisch-amerikanischen Recht citiert wird, ist die Meinung eines Gerichtshofes. Hobbes begriff die grundsätzliche Ähnlichkeit zwischen den römischen Juristen und den englischen Richtern, indem er in seinem „Leviathan“ die Bemerkung machte, daß des Königs Richter nicht im eigentlichen Sinne Richter, sondern Rechtsgelehrte („jurisconsults“) wären.

Also entwickelte sich das römische Recht in derselben Weise, in der sich das englische entwickelt hat, nicht durch die Entscheidung von Streitfragen, wie man zuweilen behauptet hat, sondern durch die Meinungen, die im Zusammenhange mit solchen Entscheidungen von besonders dazu ausgebildeten und darin erfahrenen Dienern des Rechtes ausgesprochen worden sind. Der englische Richter verbindet einige der Gewalten eines römischen Praetors mit dem Ansehen eines römischen Juristen. Er ist halb Praetor und halb Rechtsgelehrter; aber er bildet das Recht nicht wie ein Praetor aus, sondern wie ein jurisconsultus.

Es muß weiterhin noch bemerkt werden, daß einzelne responsa in Rom ebenso wenig die Autorität einer bindenden Rechtsnorm hatten, wie die von Einzelrichtern den Geschworenen erteilten Belehrungen jemals in England oder in Amerika eine solche Bedeutung gehabt haben. Das, was man in Rom als maßgebende Entscheidungen ansah, waren nur die sententiae receptae, d. h. diejenigen Meinungen, die von der Juristenwelt gebilligt und befolgt wurden. In ähnlicher Weise liegt in England und Amerika die Quelle der bindenden Präjudicien nicht in den prozessualischen Vorentscheidungen (rulings), auch nicht in den zum Schlusse ergangenen Belehrungen der die Verhandlung vor den Geschworenen leitenden Richter, sondern in den Entscheidungen der Obergerichte, denen die in erster Instanz entschiedenen Rechtsfragen zur Prüfung vorgelegt sind; und es ist zweifelhaft, ob überhaupt die Entscheidung des obersten Gerichtshofes, wenn sie zum ersten Male in einer

bestimmten Richtung ergangen ist, in Wahrheit einem Rechtssatze gleichsteht. Die bessere Meinung scheint dahin zu gehen, daß eine solche Entscheidung dieses Ansehen erst dann erlangt, wenn ihr die Berufsgenossen ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben und wenn sie von demselben Gerichtshofe in späteren Fällen wiederholt worden ist.

Der wirkliche Unterschied zwischen Roms Juristen und den Richtern Englands lag darin, daß die ersteren gleich den Rechtsprechern (êosagari) unserer germanischen Vorfahren, die dem richtenden Volke die Urteile vorschlugen, durch eine natürliche Auswahl bestimmt waren. Jene Rechtsprecher waren einfach diejenigen, die als „weise Männer" (ags. witan) und deren Aussprüche als „Weistümer" galten [1]). Ihre Stellung und ihr Ansehn beruhte ebenso, wie dasjenige der römischen Juristen der späteren Republik, auf der öffentlichen Meinung, welche selbst wiederum auf die Ansicht der gewohnheitsmäßig mit der Rechtspflege Beschäftigten gegründet war. In der fränkischen Periode begann man die Rechtsprecher auf künstliche Weise auszuwählen. Der fränkische Graf ernannte die „Urteilfinder" [2]) (Rachineburgi) und aus diesen entwickelten sich die Schöffen des Mittelalters. Mit anderen Worten: Der germanische Rechtsprecher ist der Vorfahr des europäischen Richters. Auch in Rom trat in der Kaiserzeit die zielbewußte Auswahl an die Stelle der natürlichen. Bestimmte Juristen erhielten vom Kaiser das jus respondendi und die Richter wurden fortan verpflichtet den Ansichten zu folgen, die von diesen „patentierten" Juristen ausgesprochen wurden, sofern nicht verschiedene Gutachten vorgelegt worden waren. Diese Änderung näherte die römischen Juristen um eine Stufe den englisch-amerikanischen Richtern. Die Entwicklung fand, wie weiter unten angedeutet werden soll, im zweiten Jahrhundert nach Christus ihren Abschluß. Allein bevor ich die Vorgänge schildere, in denen sich die Rechtsentwicklung der Kaiserzeit vollzog, müssen wir das römische Ediktenrecht betrachten und mit der englischen „equity" vergleichen,

---

[1]) Vgl. Brunner, deutsche Rechtsgeschichte. Bd. I. Leipzig 1887. § 15, S. 110, § 20, S. 152 ff. (vgl. auch Richard Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 4. Aufl. S. 44. § 8. Note 19. 21.)

[2]) Vgl. Brunner, deutsche Rechtsgeschichte Bd. II Leipzig 1892 § 88. Anm. 14 S. 220.

um zu sehen, inwiefern die Geschichte dieser beiden Gruppen von Rechtssätzen wirkliche Vergleichungspunkte darbietet.

Das prätorische Recht Roms und Englands equity entsprechen insofern einander, als sie beide das von den Römern so genannte jus honorarium darstellen, d. h. ein Amtsrecht. In beiden Fällen wurde das neue Recht durch eine Tätigkeit der Staatsgewalt geschaffen, welche in Wahrheit durchaus nicht in erster Linie richterlich war, eine Tätigkeit, welche sich über das zuvor bestehende Recht hinwegsetzte und es nicht einfach ergänzte, sondern auch änderte.

Es besteht nur ein oberflächlicher Unterschied zwischen dem Wege, auf dem die römischen Praetoren Recht erzeugten und dem Wege, auf dem Englands Kanzler (chancellors) das Gleiche taten. Die Praetoren bedienten sich dazu der gewissermaßen in Gesetzesform gekleideten Verordnungen (edicta); Englands Kanzler entwickelten dagegen neue Regeln in der Form der richterlichen Entscheidung von einzelnen Fällen. Immerhin aber, wenn wir die Edikte der römischen Praetoren einer Prüfung unterziehen und beachten, wie ihre Vorschriften Anwendung fanden, dann verschwindet im Wesentlichen der Unterschied. Der Praetor war, ebenso wie der Kanzler, ursprünglich eher ein Verwaltungsbeamter als der Träger eines Richteramts; allein seine Tätigkeit war in ihrem Hauptteile der Rechtspflege gewidmet. Sein Hauptgeschäft bestand darin, für die Entscheidung von Privat-Streitigkeiten zu sorgen. Das Edikt, welches jeder Praetor am Beginne seines Amtsjahres verfaßte, war nicht eine Reihe von Anordnungen, sondern ein Programm. In ihm sorgte er für bestimmte Rechtsmittel und setzte für ein jedes von ihnen fest, unter welchen Umständen es verliehen werden sollte. Dies Programm wurde verwirklicht, sobald einzelne Fälle vorgelegt wurden, durch Vermittelung von Formularen, die den Richtern übersandt wurden. Die formula war ein Befehl. Wenn der judex gewisse Behauptungen des Klägers als wahr befand, so war ihm befohlen, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, falls er nicht etwa gewisse andere Behauptungen des Gegners für wahr hielt. Der englische Kanzler entschied Fälle, wie es ihm passend erschien. Der römische Praetor veranlaßte die Entscheidung von Fällen, wie er es für angemessen hielt. Eine neue Regel, die sich in der

Berufstätigkeit des Kanzlers entwickelte, war zunächst in die Entscheidung eines einzelnen Falles eingeschlossen, der sie angeregt hatte, und eine Änderung der neuen Regel trat demgemäß nur auf demselben Wege zu Tage. Neue Regeln, denen der römische Praetor Kraft verleihen wollte, und Abänderungen, die er an den von seinen Vorgängern festgestellten Regeln machen wollte, wurden im Voraus am Beginne seines Amtsjahres angekündigt. Im Grundgedanken sind diese beiden Arten der Rechtserzeugung dieselben und eher einer allmählichen Rechtsfindung ähnlich als einer wahren Gesetzgebung. Die festgestellten allgemeinen Sätze wurden nach beiden Systemen von schwebenden Rechtsstreitigkeiten angeregt und insoweit verbessert, als neue Streitigkeiten zu neuen Gesichtspunkten führten. Ihrer Form nach nahm die prätorische Rechtsschöpfung im höheren Maße Rücksicht auf Privatinteressen, insbesondere auf das Interesse der Rechtssicherheit. Die Klage der das englische common law vertretenden Juristen, daß die Billigkeit „nach der Länge des Fußes des Kanzlers“ gemessen werde, würde an Bedeutung viel verloren haben, wenn diese Länge im Voraus bekannt gemacht worden wäre.

Die Ähnlichkeiten der beiden Entwicklungen berühren uns stärker als ihre bloß formellen Unterschiede. Nach der zunächst in beiden Nationen herrschenden Rechtsanschauung galt weder der römische Praetor noch der englische Kanzler für fähig, Recht zu machen oder zu finden oder neue Rechte zu erzeugen. Beide konnten immerhin Befehle äußern und beide konnten diese Befehle gegen die Person der Befehlsempfänger durch Geldstrafen und Haft verstärken. Beide waren infolgedessen imstande Handlungen zu bestrafen, die nach den bestehenden Gesetzen nicht verboten waren und Ansprüche zu befriedigen in Fällen, in denen das anerkannte Recht keine Klagen gewährte. Schließlich drang in beiden Rechtsordnungen die Erkenntnis durch, daß überall, wo Strafen regelmäßig auferlegt wurden, auch eine Rechtsregel dahinter stecken mußte, auch daß überall, wo Ansprüche durch amtliche Zwangsmittel befriedigt wurden, notwendiger Weise auch Rechte gegeben waren. — Genau gesprochen, geschah es durch Gewohnheit, daß die in den prätorischen Edikten niedergelegten Satzungen und die in englischen Kanzlei-Entscheidungen ausgesprochenen oder angedeuteten Regeln zum Rechte wurden.

Von einer allgemeinen Gewohnheit, einem Volksgebrauch, ist zwar in beiden Entwicklungen keine Spur: die Gewohnheit trat nur in der Amtsführung zu Tage. In der Wiederholung derselben Regel innerhalb der einander folgenden prätorischen Edikte (edicta tralaticia) baute sich das römische Amtsrecht auf. Durch die Beobachtung von Präcedenzfällen und die Entwicklung einer befestigten Praxis kam die englische equity dazu, ein ordnungsmäßiger Teil des englischen Rechts zu werden. Immerhin ist im Verlauf der beiden Entwicklungen ein wichtiger Unterschied zu bemerken.

Die Entwicklung des Edicts der Prätoren machte nicht nur das römische Recht in höherem Maße der Billigkeit untertan, sondern sie nahm in dieses Recht die Handelsgewohnheiten der Völker des mittelländischen Meeres auf, Gewohnheiten, die möglicherweise ihren Ursprung bis aus der Zeit des Babylonischen Reiches herleiten. Eine ähnliche Aufnahme des europäischen Handelsrechts griff in England Platz, aber hier trat sie nicht durch die Tätigkeit der Kanzler ein, sondern erst später, und vornehmlich durch die Entscheidungen der Gerichtshöfe, die das common law anwendeten und weiter ausbildeten. In beiden Fällen wurde das Handelsrecht, wie Goldschmidt nachgewiesen hat, nicht als ein für sich abgegrenztes und abgesondertes System eingeführt, wie in den neueren Staaten des europäischen Continents, vielmehr wurde in England, hauptsächlich im achtzehnten Jahrhundert, das ganze Recht der fahrenden Habe und der Schuldverhältnisse ebenso „commercialisiert", d. h. von handelsrechtlichen Gedanken durchsetzt, wie es mit dem römischen Rechte im zweiten und ersten Jahrhunderte vor Christus geschah.

In der römischen Kaiserzeit wurden die Methoden der Rechtserzeugung nach ihrer äußeren Beschaffenheit den Vorgängen ähnlicher, in denen das Recht in der neueren Zeit sich entwickelt. Unter dem Kaisertume wurde die Rechtsfindung Schritt für Schritt ausschließlich zu einer Aufgabe der Regierung. Die erste Stufe in dieser Richtung wurde, wie wir gesehen haben, beschritten, als die Juristen Bevollmächtigte und Geschäftsführer der Kaiser wurden. Die zweite Stufe lag in der Errichtung neuer Gerichtshöfe für bürgerliches Recht und für Strafrecht, in denen kaiserliche Beamte nicht bloß die Vorverhandlungen, sondern auch die

Beweisaufnahme leiteten und die Entscheidung trafen (judicia extraordinaria). Die letzte Stufe bestand darin, die Gerichtshöfe des alten republikanischen Stils — die prätorischen Gerichte — in reine Regierungs-Gerichte umzuwandeln. Diese Umwandlung war vollendet, als man an die Stelle unabhängiger Bürger-Geschworenen abhängige Beamte des Gerichtshofes treten ließ. Diese letzte Änderung gab den römischen Gerichten im wesentlichen dieselbe Form, wie sie die Gerichte des europäischen Continents zur Zeit haben. Um diese Änderung in der für Engländer gebräuchlichen Ausdrucksweise zu schildern: Es wurden nicht nur die Magistrate zu Richtern, sondern man schaffte die Geschworenengerichte (jury trial) völlig ab.

In demselben Maße als die Rechtsfindung zur Regierungssache wurde, kam sie auch unter eine einheitliche Centralleitung. Gegen die Urteile der unabhängigen judices war eine Berufung niemals gestattet. Gegen die Entscheidungen der kaiserlichen Richter gingen die Berufungen an den Kaiser oder an solche höhere Richter, die er nach seinem Belieben ernannte. Im kaiserlichen Rate oder vielmehr in demjenigen Zweige dieses Rats, der den Namen des auditorium principis trug (und später in dem auditorium des praefectus praetorio), erlangte das römische Reich einen obersten Gerichtshof zur Entscheidung in höchster Instanz.

In Verbindung mit diesen Abänderungen werden alle bedeutenden Amtsstellen von richterlichem Charakter mit patentierten Juristen angefülllt. Während der Zeit der Republik und unter den ersten Kaisern konnten die Juristen gelegentlich als Geschworene zugezogen werden und erhielten häufig die Stellungen von Magistraten; aber ihre Kontrolle der Rechtsfindung war, obwohl in praktischer Hinsicht vollständig, doch zum größten Teile nur eine mittelbare. Dagegen waren die großen römischen Juristen des zweiten und dritten Jahrhunderts der christlichen Zeitrechnung Richter im modernen Sinne des Wortes und durch ihre unmittelbare Berufstätigkeit, d. h. ihre Entscheidungen in Angelegenheiten des Rechts und insbesondere durch die Urteile, die sie im kaiserlichen auditorium fällten, wurde hauptsächlich das Recht der Kaiserzeit entwickelt. Ihre Entscheidungen sind in ihren eigenen Schriften mitgeteilt und geordnet. Wenn man die juristische Literatur des älteren Kaiserreichs als „wissenschaftliches oder

theoretisches Recht" bezeichnet, welches nur durch eine Anerkennung von seiten das Volkes oder wenigstens von seiten der Berufsjuristen zum Gewohnheitsrechte wurde, so heißt das ihre Eigenart und ihr Ansehen entstellen. Falls die hervorragenden Gelehrten Europas, welche die tonangebenden Darstellungen der Geschichte des römischen Rechts geschrieben haben, mit der Entwicklung des englisch-amerikanischen Rechts vertraut wären, so würden sie leicht darin die wahre Beschaffenheit des im römischen Reiche entwickelten Rechts wiedererkennen.

Das Digestenrecht ist im wesentlichen die Praxis des obersten Reichsgerichts, wie es sich im zweiten und dritten Jahrhundert gestaltete und in den Berichten der kaiserlichen Richter, insbesondere in denjenigen der Gerichtspräsidenten Papinianus, Paulus und Ulpianus überliefert ist. Daß älteres und gelegentlich rein wissenschaftliches Recht darin aufgenommen wurde, hat wieder sein Seitenstück in der englischen und amerikanischen Rechtsentwicklung; in England und in Amerika ist aber nie bezweifelt worden, daß die von juristischen Schriftstellern vorgetragenen Meinungen nur durch richterliche Anerkennung und Anwendung zu Rechtssätzen werden. Darin wieder findet sich von einer anderen Gewohnheit als der richterlichen keine Spur.

In dem älteren Kaiserreich spielte die unmittelbare Gesetzgebung innerhalb der Rechtsentwicklung eine bloß untergeordnete Rolle ebenso wie in der Republik. Nach der Mitte des dritten Jahrhunderts, als die Richter aufhörten, juristische Schriften zu veröffentlichen, wurden immerhin, wie man annimmt, alle Änderungen des Rechts von der unmittelbaren kaiserlichen Gesetzgebungstätigkeit ins Werk gesetzt. In einer so späten Zeit, wie es der Beginn des vierten Jahrhunders war, wurde trotzdem das Recht noch immer in weitem Umfange durch Entscheidungen fortentwickelt. Die kaiserlichen Rescripte, die aus den letzten Jahrzehnten des dritten und den ersten des vierten Jahrhunderts herrühren und einen so beträchtlichen Teil des Justinianischen Codex bilden, stellen ein Recht dar, das in der Form der Entscheidung von Einzelfällen zutage tritt, d. h. der Entscheidungen des höchsten Kaisergerichtes, die als Rescripte veröffentlicht worden waren, und zum größten Teile erreichen diese Rescripte in vollem Maaße die Höhe der Schöpfungen des vorhergehenden

Jahrhunderts. Erst seit dem vierten Jahrhunderte begannen die Kaiser zu erklären, daß Rescripte, die in einzelnen Fällen ergangen waren, nicht als Quelle allgemeiner Regeln zu betrachten seien. Nach diesem Zeitpunkte wurde in der Tat die Gesetzgebung zu der einzigen Schöpferin des neuen Rechts. Diese Änderung war jedoch nicht das Ergebnis einer fortschreitenden Entwicklung, sie war vielmehr das Symptom einer Entartung. Man hörte auf die Richtersprüche zu beachten, weil die Rechtspflege auf ein so tiefes Niveau gesunken war, daß die Urteilsprüche eine Beachtung in späteren Fällen nicht mehr verdienten [1]). Die ältere Gerichtspraxis stand aber immerhin in unverminderter Ehre und unvermindertem Ansehen. Viel davon wurde durch Aufnahme in Justinians Digesten gerettet, einiges durch Aufnahme in seinen Codex. Nur in diesen casuistischen Bestandteilen der Justinianischen Sammlung fanden sich triebkräftige Keime und vom Ende des elften bis zum Ablaufe des neunzehnten Jahrhunderts ist aus dieser Saat eine reiche, immer neue Ernte hervorgegangen.

Der Gegenstand meines Vortrages, in dessen Abgrenzung ich mir einige Freiheiten herausgenommen habe, ist weder die europäische Rechtsgeschichte, noch die Rechtsgeschichte im allgemeinen, noch die Rechtsvergleichung, es ist vielmehr die römische Rechtsgeschichte und aus diesem Grunde habe ich mich bisher auf eine Ausführung darüber beschränkt, in welchem weiten Umfange man von dem Studium der englischen Rechtsgeschichte eine Hilfe zu einem tieferen und wichtigeren Verständnis der römischen erwarten kann.

Zum Schlusse bitte ich um die Erlaubnis, meinen Gegenstand noch etwas freier zu behandeln, und spreche demgemäß die Überzeugung aus, daß eine sorgfältige Pflege der römischen Rechtsgeschichte für die Forscher Englands und Amerikas, welche ihre eigene Rechtsgeschichte verstehen wollen, von großem Nutzen sein müßte. Ich lege dabei geringes Gewicht darauf, daß wir auf solche Weise erkennen werden, welche unserer Rechts-Gedanken auf einer Entlehnung beruhen. Ich wünsche hauptsächlich zu be-

[1]) Vgl. Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts. Leipzig 1888 S. 267 ff.

tonen, daß wir dadurch besser die wahre Beschaffenheit des englischen Rechts als einer unabhängigen Schöpfung schätzen können. Ausgestattet mit einer Kenntnis des römischen Rechts und seiner Entstehung wird der englische Forscher die Vorzüge und die Mängel des englischen Rechtes genauer ermessen können[1]). Vielleicht wird er nicht finden, daß das römische Recht in wissenschaftlicher Hinsicht höher stehe — eine Bemerkung, die in dem Sinne geschieht, daß seine allgemeineren Begriffe genauer abgefaßt sein könnten — aber er wird sicher finden, daß in dem römischen Recht sich eine bedeutendere künstlerische Kraft offenbart. Der Sinn für die Beziehung der Dinge zu einander und für deren harmonische Verhältnisse, welchen die Griechen besaßen und verwerteten, indem sie den Stoff in schöne Formen umgestalteten, diesen Sinn besaßen die Römer ebenfalls, aber der Stoff, an dem sie ihn betätigten, war das gesellschaftliche Zusammenleben in seiner Gesamtheit.

Der rechtsvergleichende Forscher wird auch finden, daß, obwohl das englische Recht sich in gewissen Richtungen weiter entwickelt hat, als das römische, dieses letztere in gewissen andern Hinsichten vor 1600 oder sogar vor 2000 Jahren eine Entwicklung fand, welche die unsrige zu übertreffen scheint. Dies ist z. B. auf dem ganzen Gebiet des Handelsverkehrs wahr. Die große Rücksicht, die bei allen Geschäften dieses Gebietes dem guten Glauben und den Empfindungen eines redlichen Geschäftsmannes geschenkt wird und insbesondere die von den Römern vor 2000 Jahren vollzogene Preisgabe des auf einer niedern Stufe der Kultur und einer unanständigen Gesinnung beruhenden Grundsatzes: „caveat emptor“ [2]), eines Grundsatzes, den das englische Recht unerklärlicher Weise noch jetzt beibehält, zeichnete uns einen Entwicklungsplan vor, dessen Linien auch unser eigenes Recht schließlich doch am Ende wird innehalten müssen.

---

[1]) Anm. des Herausgebers. Wie sehr eine eingehende Vergleichung grade des römischen Privatrechts mit dem bürgerlichen Rechte Amerikas nötig sein würde, darüber siehe oben S. 7.

[2]) „Caveat emptor“ bedeutet, daß der Kauf wegen verborgener Mängel der verkauften Sache nicht angefochten werden kann. Der Verkäufer haftet nur für Arglist oder auf Grund einer ausdrücklichen Garantie.

Der Hauptvorteil liegt aber darin, daß der rechtsvergleichende Forscher lernen wird, bei beiden Rechtsordnungen das ihnen Eigentümliche und demgemäß Zufällige von dem zu unterscheiden, was ihnen beiden gemeinsam ist und bei dem man deshalb einen ganz allgemeinen Wert vermuten muß. Seit langer Zeit war es die Hoffnung einiger der größten Juristen der Gegenwart, ebensowohl in den Ländern der englischen Sprache wie auf dem Continent Europas, bei einer Forschung, die mit Genauigkeit vom Einzelnen zum Allgemeinen aufsteigt, ein wirkliches natürliches Recht an Stelle eines bloß eingebildeten Naturrechts zu entdecken. Eine dementsprechende Hoffnung der Bearbeiter der Rechtsgeschichte ist, daß es in absehbarer Zeit möglich sein werde, die großen Gesetze festzustellen, von denen die Rechtsentwicklung geleitet wird. Diese Hoffnung ist, wie ich glaube, nicht ein eitler Traum und ich bin dessen gewiß, daß eine Vergleichung der römischen und der anglo-amerikanischen Rechtsentwicklung uns einem solchen Ziele näher bringen würde, als irgend eine andere Vergleichung, die uns etwa möglich ist[1]).

[1]) Anm. des Herausgebers. In dem vorstehenden Aufsatze sehen wir einen Beweis des Eintritts Amerikas in den Bund der Völker, die auf der gemeinsamen Grundlage der römischen Überlieferung an der Wissenschaft des bürgerlichen Rechts in lebendigem Gedankenaustausch zusammenarbeiten. Wie weit diese Mitarbeit bereits gediehen ist, ergibt eine nach Vollendung des Druckes dem Herausgeber zugegangene Doktorschrift: Mistake in contract, a study in comparative Jurisprudence by Edwin C. Mc Keag, New York 1905 (Columbia University).

Das römische Recht in Rußland

von

X. [1]

Im russischen Reiche gilt kein einheitliches Privatrecht. Auch die russische Rechtsgeschichte ist sehr zersplittert und fremde Einflüsse zeigen hier, so bedeutend sie auch sein mögen, einen sporadischen Charakter. Über festgefügte Rechtstraditionen und zeitgemäße Codificationen verfügen eigentlich nur die drei baltischen Provinzen Liv-, Ehst- und Kurland und das Königreich Polen. Im eigentlichen Rußland behilft man sich noch immer mit einem Gesetzbuch, welches entstand, als noch Millionen leibeigener Bauern jede Rechtsfähigkeit fehlte, Handel und Industrie ohne Bedeutung waren und nur der grundbesitzende Adel das volle Bürgerrecht besaß. Diese Abnormität ist nur damit zu erklären, daß auch heute noch die bäuerliche Bevölkerung Centralrußlands mit ihrem Gemeindebesitz, Gemengelage, völlig ungeordneten Vermessungsverhältnissen und beschränkter Freizügigkeit außerhalb des Rahmens eines im modernen Sinn geordneten Privatrechts stehen muß. Bei dieser chaotischen Rückständigkeit weiter Schichten der russischen Gesellschaft wird der einheitliche Ausbau des Privatrechts noch lange auf schwere Hindernisse stoßen. Auch den Einflüssen des römischen Rechts ist das russische Leben bisher kaum zugänglich gewesen. Ein bescheidenes Maß römischer Rechtsbegriffe machte sich durch Vermittlung der byzantinischen Geistlichkeit im russischen Ehe-Vormundschafts-

[1]) Für die Zuverlässigkeit und die Befähigung des Berichterstatters, der nicht genannt sein will, tritt der Herausgeber unbedingt ein. Die Abhandlung ist älter als die neuesten revolutionären Ereignisse.

und Erbrecht geltend. Vielleicht ist sogar das Testament in Rußland römisch-byzantinischen Ursprungs; indessen diese Frage ist bestritten. Von einer bewußten Reception ganzer Abschnitte des römischen Privatrechts war viel die Rede zur Zeit Kaiser Alexanders I. Sein bedeutendster Staatsmann Speranski bekundete hierfür offene Sympathien. Nach mancherlei Schwankungen siegte aber das beschränkt nationale Prinzip und der im Jahre 1832 plubicierte Codex weist keine nennenswerten Einflüsse westeuropäischer Rechtsentwicklung auf. Geringe Spuren hinterließen nur der code civil und das österreichische bürgerliche Gesetzbuch. Der Sieg des Althergebrachten in der Gesetzgebung hinderte indessen die Regierung nicht, den Rechtsunterricht auf den Universitäten in zeitgemäßere Bahnen zu lenken. Seit Alexander I. wandte sich der Staat mit erhöhtem Eifer der Erziehung und Bildung seines Beamtentums zu. Diesem Zweck in erster Linie sollten auch die Hochschulen dienen. Die Lehrprogramme entlehnte man westeuropäischen, meist deutschen, Universitäten und da hier das römische Recht eine hervorragende Rolle spielte, so mußte es auch nach Rußland verpflanzt werden. Diese an sich mechanische Reception wurde indessen belebt durch den Genius Savigny's. Bei ihrem Suchen nach geeigneten Lehrkräften kam die russische Regierung wiederholt mit ihm in Berührung und es entstand der glückliche Plan, eine Anzahl russischer Jünglinge direkt in Savigny's Schule zu schicken. Dieser Schritt war für ein geordnetes Rechtsstudium in Rußland von allergrößter Bedeutung: Ein Schüler Savigny's war Newólin, welcher die erste grundlegende Geschichte der geltenden russischen Civilgesetze schrieb. Aus Savigny's Schule stammt der Encyklopädist und Rechtsphilosoph Redkin. Einer der späteren Schüler Savigny's — Meyer, Professor in Kasan — verfaßte ein Lehrbuch des russischen Privatrechts, welches auch heute noch viel benutzt wird. Bemerkenswert war hier das Bestreben des Verfassers den spröden Stoff der russischen Gesetze nach römischen Kategorien wenigstens äußerlich zu ordnen. In Moskau hatte der geschickte Krülow mit seinen Vorlesungen über römische Rechtsgeschichte große Erfolge.

Auf speziell romanistischem Gebiet haben diese tüchtig beschlagenen Männer sich nicht betätigt. Es gibt von ihnen weder irgendwie bemerkenswerte Monographien noch Lehrbücher über

römisches Recht, aber es ist ihnen doch gelungen in der russischen akademischen Jugend den Sinn für rechtshistorische Arbeiten zu wecken, welcher auch der russischen Rechtsgeschichte wesentlich zugute kam.

Nach Savigny's Ableben versiechte der Zuzug unmittelbar in Deutschland geschulter Romanisten. Einen gewissen Beifall fand freilich Vangerow, doch hat seine Lehrtätigkeit in Rußland keine nennenswerten Spuren hinterlassen. Man mochte hier jetzt hoffen sich mit eigenen Kräften durchzuhelfen, waren doch Savigny's Schüler zum Teil noch am Leben und in voller Tätigkeit.

Erst Jhering war es beschieden in russischen akademischen Kreisen das Interesse für den deutschen Romanismus wieder zu erwecken. Zwar hat er von der Regierung keine offiziellen Lehraufträge empfangen, aber seine Vorlesungen und praktischen Übungen an der Goettinger Universität wurden von jüngeren russischen Gelehrten viel besucht. Jhering hat in der slawischen Welt weit geräuschvollere Erfolge gehabt als in Deutschland. Ohne Zweifel spielten hierbei sein starkes Temperament und seine elegante klare Darstellungsform eine große Rolle. Tief und nachhaltig war indessen sein Einfluß nicht, er hat auch keine nennenswerten wissenschaftlichen Früchte, wohl aber viel Mißverständnisse gezeitigt. Dank seinem Temperament verehrten ihn die radikalen Elemente der russischen Gelehrtenwelt als fortschrittlichen Bahnbrecher. In weiteren Kreisen waren seine, freilich nicht gelesenen Schriften hie und da sogar die Vorfrucht des später so allmächtigen Marxismus.

Die aufgeregte Reformperiode Alexanders II. ist im Ganzen romanistischen und civilistischen Studien nicht günstig gewesen. Der politische Radikalismus beherrschte mehr und mehr auch die akademischen Kreise und zeigte wenig Sinn für den historischen Aufbau der Rechts- und Gesellschaftsformen. Dem wollte namentlich die Regierung Alexanders III. entgegentreten und den erregten Geist der Lehrer und Schüler von materialistischen und sozialistischen Utopien zur ernsten wissenschaftlichen Arbeit zurückführen. Auch das Rückgrat der juristischen Fakultäten sollte gefestigt werden. Als das geeignete Mittel erschien eine Vertiefung und Erweiterung rechtshistorischer und romanistischer Studien. Erhöhte Anforderungen auf diesem Gebiete mochten

wohl die erregte Jugend in feste Bahnen leiten, den Sinn für das Vergangene und Gewordene wecken und allzu sanguinische Hoffnungen auf eine unklare Zukunft ernüchtern. Zur Verwirklichung dieser Pläne fehlte es in Rußland selbst an den nötigen Kräften und dieses Mal wandten sich die leitenden Kreise an das preußische Kultusministerium und die Berliner Juristenfakultät. So wurde in Berlin ein Institut geschaffen, dessen besondere Aufgabe in der Ausbildung von Romanisten für den akademischen Beruf lag. Was hier die drei deutschen Gelehrten Dernburg, Pernice und Eck in der kurzen Spanne von kaum 5 Jahren geleistet haben, sollte niemals, am allerwenigsten aber in Rußland, vergessen werden. Ursprünglich verfolgte die russische Regierung wohl den Zweck dauernd Docentenseminarien an deutschen Universitäten zu begründen; sie hat es aufgeben müssen, gedrängt durch das chauvinistische Murren der Gesellschaft und die gekränkte Eigenliebe der russischen Gelehrtenwelt. Aber die kurzen Jahre des Bestandes jenes Berliner Instituts haben zur Evidenz bewiesen, welche unschätzbaren Vorteile die russischen Universitäten aus einem engeren lebendigen Anschluß an Westeuropa gewinnen könnten. Während der folgenden 15 bis 20 Jahre verschwand der chronische Mangel an Lehrkräften für das römische und Privatrecht. Alle alten Lehrstühle konnten besetzt, neue begründet werden und die civilistische Literatur erfuhr eine erfreuliche Belebung. Ein kleiner Teil dieser Berliner Schüler hat sich durch seine Dissertationen und Monographien auch in der deutschen Literatur betätigt. Wir nennen hier:

Casso: Die Haftung des Beneficialerben, Berlin 1890.

von Seeler: Zur Lehre von der Konventionalstrafe, Halle 1891.
Die Lehre vom Miteigentum nach römischem Recht, Halle 1896.

Petrażycki: Die Fruchtvertilgung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten, Berlin 1892.
Die Lehre vom Einkommen (2 Bände), Berlin 1893.

Pergament: Konventionalstrafe und Interesse, Berlin 1896.

Pokrówski: Die Actiones in factum (in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Rom. Abt. Bd. 18).

Nikonow: Die Lehre von der Sequestration, Berlin 1894.

Sokolowski: Die Mandatsbürgschaft, Halle 1891.
Das sogenannte beneficium divisionis (in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Rom. Abtheilung Bd. 11).
Die Philosophie im Privatrecht, Halle 1902.

Dazu kommen noch zahlreiche in russischer Sprache erschienene Monographien, so von

Grimm: über die Bereicherungsklagen,
Guljájew: über die Donatio ante nuptias und den Mietvertrag,
Chwostów: über das aequum jus und die Naturalobligationen,
Casso: über das Pfandrecht,
Passek: über Obligationen ohne Vermögenswert,
Jefímow: über das Beneficium competentiae,
Gussaków: über Delikts- und Vertragsobligationen,
Juschkiewitsch: über Veränderungen des Flußbettes in rechtlicher Beziehung,
Kriwzów: über Verbalobligationen,
Pokrówski: über den Einfluß des praetorischen Edikts auf die Rechtsentwicklung,
Sokolowski: über den Societätsvertrag,
Petražycki: über Bereicherungsklagen und Actiengesellschaften. Von ihm stammt auch ein Leitfaden der Rechtsphilosophie.

Seit den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts hat sich auch der Unterricht im römischen Recht auf den russischen Universitäten nach Inhalt und Umfang dem Westeuropäischen erheblich genähert. Viel trug dazu auch die Übersetzung namentlich deutscher Lehrbücher bei. Von besonderem Einfluß waren die Übersetzungen von Baron's Pandekten durch Petrazycki und späterhin von Dernburg's Pandekten durch Sokolowski und Baron Meyendorff. Auch die Rechtsgeschichte von Schulin und Sohm's Institutionen wurden übersetzt, erstere von Schtschukin und Chwostów, letztere von Netschajew. Sehr guten Erfolg hatte eine Übersetzung von Czyhlarz's Institutionen durch Juschkiewitsch.

Die tendenziösen Absichten der Regierung, durch rechtshistorische Studien den politischen Radikalismus zu bekämpfen, haben sich natürlich nicht erfüllt. Nach einer politischen Wirksamkeit hat diese neue unter deutschem Einfluß entstandene

Civilistenschule nie gestrebt, aber es ist ihr ohne Zweifel gelungen, sei es auch nur für kurze Zeit, das Interesse für ernste rechtswissenschaftliche Arbeit zu wecken und damit zugleich das Niveau der juristischen Studien in Rußland zu heben.

Diese anfangs erfolgreichen Bestrebungen sind in der letzten Zeit auf schwere Hindernisse gestoßen. Die russische Studentenschaft hat ihre Universitäten selbst geschlossen, die Regierung und die bürgerliche Gesellschaft haben das nicht zu hindern vermocht. Was aus diesen Trümmern sich entwickeln wird, kann niemand mit Bestimmtheit sagen. Es ist indessen sehr zweifelhaft, ob man jemals wieder zu ernster Pflege historischer Rechtsstudien zurückkehren wird. Die mühsam ausgebildeten und gesammelten Lehrkräfte werden sich zerstreuen. Die Utopien des jetzt schrankenlos herrschenden Radikalismus und der niedrige Bildungsstand der heutigen russischen Studentenschaft ermuntern nicht zu neuen Versuchen, das Zerstörte wieder herzustellen. Auch an eine Reform des russischen bürgerlichen Gesetzbuches wird in nächster Zeit wohl kaum gedacht werden. Zwar ist ein Entwurf nach westeuropäischen Mustern von einer hierzu vor Jahren ernannten Kommission vollendet worden, aber mit der Promulgierung dieser Codification wäre an sich noch nicht viel gewonnen. Vor einer radikalen Reform im Leben des russischen Bauernstandes, vor Schaffung einer einheitlichen Rechtsgrundlage für alle Bürger des Reiches hätte dieses neue Gesetzbuch nur eine sehr beschränkte Bedeutung und um dieses geringen Erfolges willen lohnt es sich nicht an den bisherigen Verhältnissen zu rühren.

Französische Stimmen über das Deutsche bürgerliche Gesetzbuch als Vorbild für Civilrechts-Reformen.

Vortrag
gehalten am 4. Januar 1905 in der Wiener juristischen Gesellschaft
von

Rudolf Leonhard
Professor in Breslau [1].

Meine hochverehrten Herren!

Indem ich vor Sie hintrete, verletze ich ein bekanntes Sprichwort: „Bist du wo gut aufgenommen, mußt du nicht gleich wiederkommen.“ Ich habe bereits zum dritten Mal die Ehre, in dieser Gesellschaft zu sprechen und komme mir daher vor, wie jemand, der eine Grenzüberschreitung im wiederholten Rückfalle verübt hat. Es ist aber für mich eine ungeheure Vermehrung der Lust und Freude an meiner Arbeit, wenn ich in einem auserlesenen Kreise das Wort ergreifen darf, und eine solche Aufwärmung wird um so nötiger, je älter man wird. Ich glaube die Gegenstände meiner drei Vorträge, die ich in Wien in der juristischen Gesellschaft gehalten habe, unter dem Gesichtspunkte eines Entwicklungsgedankens an einander reihen zu können. In meinem ersten Vortrage [2]) berührte ich die Lebensbedingungen der Rechts-

---

[1]) Ein kurzer Bericht über diesen Vortrag findet sich in der allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung 1904, Nr. 3, S. 25. Die vollständige Veröffentlichung entspricht einem aus dem Zuhörerkreise von mehreren Seiten geäußerten Wunsch.

[2]) v. 15. April 1891.

pflege [1]), ich suchte [2]) gegenüber einem zu weit greifenden Nationalismus auseinander zu setzen, inwieweit das Recht von äußeren Umständen abhängt, die über die nationale Eigenart der Rechtsquellen hinausgreifen, und behauptete dabei, zur Erläuterung der bekannten übernationalen Eigenschaften des römischen Rechts, daß bei seiner Ausbildung in weit größerem Umfange, als man damals annahm, eine Entlehnung fremder Gedanken eine Rolle spielte, eine Behauptung, die heutzutage nach den inzwischen erfolgten Forschungen (ich brauche nur den Namen Mitteis zu nennen) allerdings keines Beweises mehr bedarf. Als ich wieder kam [3]), suchte ich den Einfluß des Parallelismus der Rechtsentwicklungen und der umgestaltenden Rechtsentlehnung an einem Beispiel [4]) darzulegen, von dem ich glaubte, daß es Ihnen ebenso nahe liegen mußte als mir, nämlich an den Ähnlichkeiten zwischen der österreichischen und der reichsdeutschen Erbfolgeordnung, die auf keinem Zufall, sondern auf zielbewußter Anlehnung beruht. Ich wollte aber auch zugleich ein Beispiel dafür geben, in welcher Weise entlehnte Sätze umgestaltet zu werden pflegen; denn wir haben den österreichischen Gedanken des Intestaterbrechts nicht einfach aufgenommen, sondern ihn dabei umgewandelt. Dies suchte ich aus den veränderten Anschauungen der neuesten Zeit, die ich namentlich auf den Einfluß der Nationalökonomie zurückführte, herzuleiten. In Anlehnung hieran will ich auch heute wieder von einer Entlehnungsfrage reden, und zwar nicht nur von der Entlehnung eines einzelnen Instituts, sondern einer ganzen Gesetzesschöpfung, nämlich der Frage, inwieweit der Gedanke der umgestaltenden Entlehnung auf das deutsche bürgerliche Gesetzbuch in Frankreich Anwendung finden kann oder richtiger, wie die Franzosen über diesen Punkt denken. Ich wählte mir diese These aus dem Grunde, weil eine vielleicht unverdiente, aber deshalb doppelt erfreuliche Gunst des Schicksals mich in den Stand gesetzt hat, als Festgast der Feier des centenaire

[1]) Die Lebensbedingungen der Rechtspflege. Marburg 1891.

[2]) In Anlehnung an bekannte Anschauungen R. von Iherings.

[3]) Am 6. März 1901.

[4]) Vgl. Grünhuts Zeitschrift Bd. 29 S. 229 ff. „Der Einfluß des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches auf die neue deutsche Erbfolgeordnung" und hierzu Ehrenzweig, Die österreichische Erbfolgeordnung. Wien 1903.

du code civil in Paris beizuwohnen und aus Vorträgen, die zum Teil für die Öffentlichkeit gar nicht bestimmt waren, Anregungen zu schöpfen, die ich dankbar empfing und weiter geben möchte [1]). Außerdem habe ich mich mit einem Hauptschriftsteller meines Vortragsgebiets insofern näher beschäftigt, als ich ein Werk von Saleilles: „Die Einführung in das Studium des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches“ ins Deutsche übersetzt und die von ihm durchgeprüfte Übersetzung veröffentlicht habe [2]).

Es ist an und für sich eine höchst merkwürdige Erscheinung, daß ein Gelehrter eine Einführung in das Gesetzbuch eines Nachbarlandes verfaßt. Noch anerkennenswerter ist der Eifer, den Saleilles auf die Übersetzung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches verwendet hat. Diese Übersetzung war von der société d'études législatives angeordnet. Infolgedessen ist der allgemeine Teil des Deutschen Gesetzbuches nebst dem, was wir ungenau den allgemeinen Teil des Obligationenrechtes nennen, von R. Saleilles mit hoher Meisterschaft in das Französische übertragen worden [3]). Namentlich hat er sich in den eigentümlichen Stil unseres deutschen Gesetzbuches so eingelebt, daß es ihm gelungen ist, im Französischen ähnliche sprachliche Effekte zu erzielen, wie sie die Redeweise des deutschen Gesetzbuchs hervorruft. Durch eine Fülle gelehrter Anmerkungen ist diese Arbeit in ihrem Werte noch gesteigert worden. Außerdem ist ein neuerer, überaus interessanter Aufsatz von R. Salleilles kürzlich an die Öffentlichkeit gelangt [4]). Es ist dies eine der vielen Abhandlungen, die im livre du centenaire

---

[1]) Ein Bericht über die hier ins Auge gefaßten Verhandlungen ist inzwischen veröffentlicht worden, vgl. Bulletin de la société d'études législatives. Paris, Rousseau, 1905. Nr. 1. S. 21 ff. vgl. auch Nr. 3. S. 243 ff. Meine im nachfolgenden Vortrage gemachten Mitteilungen sind dadurch bestätigt worden.

[2]) Vgl. Einführung in das Studium des deutschen bürgerlichen Rechts. Breslau 1905 (14. Heft der „Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts“).

[3]) Code Civil Allemand. Tome premier, Paris, imprimé par ordre du gouvernement à l'imprimerie nationale 1904.

[4]) Eine weitere zur Zeit des Wiener Vortrags noch nicht veröffentlichte, höchst beachtenswerthe Ausführung desselben Verfassers findet sich in den Atti del congresso Roma 1904 vol. IX. p. 3 ff. „Méthode historique et codification.“

vereinigt sind, einem von der société d'études législatives, herausgegebenen zweibändigen Werke[1]) dessen Aufsätze sich sämtlich auf den Code civil beziehen und eine Menge kritischer Bemerkungen über das deutsche bürgerliche Gesetzbuch im Einzelnen und im Allgemeinen enthalten. Wir sind gewohnt unser deutsches Gesetzbuch vom Auslande kritisiert zu sehen und zwar gebührt Österreich der Ruhm, durch eine vortreffliche Schrift Anton Mengers zunächst eine bedeutsamere Kritik des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches von außen her angebahnt zu haben[2]). Diese Schrift hat einen großen Einfluß auf die endgiltige Gestaltung des Gesetzbuches gewonnen und ebenso auch auf die französische Literatur, von der ich sprechen will.

Durch genaue Kenntnis des deutschen Rechts durfte R. Saleilles von vornherein als Vorkämpfer einer Nachahmung unseres Gesetzgebungswerkes gelten und wir erwarteten, daß er für dieses Ziel in Paris eintreten werde. Statt dessen kamen dort vornehmlich die sogenannten Antirevisionisten zum Worte. R. Saleilles dagegen wurde durch eine Erkrankung, die man mit seinen übergroßen geistigen Anstrengungen in Zusammenhang bringt, leider daran verhindert in die Verhandlungen einzugreifen, die er mit so großem Eifer vorbereitet hatte. Dadurch entstand eine empfindliche Lücke und ich glaube, daß der Eindruck des Ganzen durch seine Abwesenheit stark beeinflußt worden ist. Trotzdem möchte ich ihn mit dem biblischen Herrscher vergleichen, der seines Vaters Eselinnen suchte und ein Königreich fand. Er suchte die Revision seines Gesetzbuchs und konnte sie zunächst nicht erreichen; dafür erlangte er die Herstellung vorzüglicher Werke, die seinem Namen dauernden Ruhm sichern. Die Eselinnen bekam er aber auch noch dazu, denn die Revision kam doch in Gang[3]), obwohl man dies zunächst nach

---

[1]) Vgl. Le Code Civil. Livre du centenaire, Paris 1904 I. S. 95 ff. R. Saleilles: Le Code civil et la méthode historique.

[2]) A. Menger, das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen 3. Aufl. Tübingen 1904.

[3]) Vgl. hierüber: Bulletin de la Société d'études législatives 1905. S. 77 ff. 179 ff. 247 ff. 323 ff. 429 ff. 533 ff. Auch Saleilles hat sich bereits wieder an den Revisionsarbeiten in hervorragender Weise beteiligt, vgl. das angeführte Bulletin S. 77 ff. (auch 24). 135 ff. 247 ff. 323 ff.

den Vorverhandlungen, die der bekannte Akademiker Lyon-Caen leitete, nicht erwarten durfte[1]). Daß bei der Feier selbst von einer Verbesserung des Gesetzbuches nur wenig die Rede war, erklärt sich aber nicht bloß aus der Abwesenheit des wichtigsten Vertreters des Revisionsgedankens, sondern auch daraus, daß man sich bei einer Festfeier befand. Ein ausländischer Jurist bemerkte dabei, man könne nicht zu einem Geburtstagskinde sagen: „Du bist zu alt, du mußt sterben.“ Schon aus Anstandsrücksichten war dies untunlich. In diesem Sinne bemerkte ein Anderer, daß er ein Jubelfest nicht als Leichenbegängnis des französischen Gesetzbuchs auffassen könne. Das war in der Tat die Stimmung, die uns alle beherrschte. So lobte z. B. Herr Kollege Crome aus Bonn in Paris die Vorzüge des Code civil so sehr[2]), daß man zunächst glaubte, einen Gegner der Revision zu hören. Aus dem livre du centenaire ist jedoch ersichtlich, daß auch er keineswegs dem Revisionsgedanken abgeneigt ist[3]). Es war jedenfalls klug, daß man bei den Vorverhandlungen nicht über die Revision abstimmen ließ, sondern diese Verhandlungen abschloß, nachdem dem französischen Gesetzbuche große Lobeshymnen gesungen worden waren und zwar vornehmlich von den Vertretern des Auslandes, insbesondere auch solcher Länder, die den Inhalt des französischen Gesetzbuchs angenommen haben. Eine Schlußbemerkung des Vorsitzenden deutete an, daß man sogar im Auslande noch mehr mit dem Code civil zufrieden zu sein scheine, als in Frankreich selbst[4]).

Was in Frankreich für oder gegen die Revision spricht, ist für Österreich nicht entscheidend. Die Verhältnisse liegen hier anders. Trotzdem dürfte die Meinung, die man an der Seine

---

[1]) Das Gelingen der Revisionsarbeiten muß abgewartet werden.

[2]) Vgl. das Bulletin de la société d'études législatives S. 36 ff.

[3]) Vgl. Livre du centenaire II S. 587 ff. Auch in seinen Schlußworten, Bulletin 1905 S. 38, deutete er die Möglichkeit einer Revision an. Vgl. über den Einfluß des französischen Gesetzbuchs auf deutsche Rechtszustände namentlich auch Josef Kohler: Le Code civil français dans la théorie et la pratique allemandes, livre du centenaire p. 615.

[4]) Bulletin de la société d'études législatives 1905. S. 75: peut-être le Code civil est encore plus admiré dans les autres pays qu'il ne l'est en France.

über das deutsche bürgerliche Gesetzbuch hat, für Sie nicht ohne Bedeutung sein, da die österreichische Revision sicherlich aus verschiedenen Gründen auf die Anschauungen Frankreichs Rücksicht nehmen wird. Der Inhalt meines Vortrags, der sich zunächst auf das erwähnte Werk von Saleilles und den Bericht des Pariser Vertreters des Handelsrechts E. Thaller[1]) beschränken sollte, erfuhr durch die plötzliche Veröffentlichung des Livre du centenaire eine starke Erweiterung. Ich wollte Ihnen einen zweistimmigen Satz vorführen und muß nun ein ganzes Orchester laut werden lassen. Eine Lösung dieser Aufgabe ist nur bei einer weitgehenden Beschränkung des Stoffes möglich und ich bitte mir deshalb ein gewisses Recht auf Unvollständigkeit einzuräumen, ohne welches ich meiner Aufgabe nicht genügen kann.

Zunächst erwähne ich die allgemeinen Wertabschätzungen, die man in Frankreich gegenüber dem deutschen Gesetzbuch vorgenommen hat, um danach die sogenannte Revisionsfrage zu beantworten. Bei einem Überblicke über unsern Stoff teilen sich die Stimmen, die im livre du centenaire enthalten sind, in zwei Gruppen, die Anhänger der Revision und deren Gegner. Saleilles, ihr Hauptanhänger, ist zwar ein Verehrer des deutschen Gesetzbuches[2]), aber dabei ein guter Patriot. Er fühlt sich vom Kopf bis zur Zehe als Franzose. Gerade als solcher bedrückt ihn der Gedanke, daß Deutschland ein neues und auch in mancher Hinsicht ein besseres Gesetzbuch hat, als sein Vaterland. Er beobachtet den ungeheuern Einfluß, den das deutsche Gesetzbuch im Auslande bei Gesetzgebungsarbeiten, die in der Schwebe sind — ich brauche sie nicht aufzuzählen — ausgeübt hat, er sieht darin eine Minderung des Einflusses seines Vaterlandes. Die Franzosen waren darauf stolz, daß ihr Gesetzbuch für so viele andere Völker vorbildlich war und daß die Ideen des Code civil eine Runde um die ganze Welt gemacht haben bis nach Japan hin, so daß eine ganze Reihe von Juristengruppen darauf schwören. Die begeisterten Lobgesänge, die in Paris den Code civil priesen, bekundeten einen

[1]) Rapport sur la question de la révision du Code Civil par E. Thaller. Paris, Arthur Rousseau 1904.

[2]) Vgl. die Introduction à l'étude du droit civil allemand S. 122 ff., in der deutschen Übersetzung. S. 122 ff.

bedeutenden geistigen Besitzstand französischer Rechtsanschauungen im Auslande. Diesen ihren Besitzstand wollen die Franzosen sich erhalten. Wie stolz sie auf ihn sind, geht aus einer Bemerkung des damaligen Justizministers Ernest Vallé hervor, in einer interessanten Rede, die er bei der öffentlichen Feier in der Sorbonne hielt, wobei auch der Inhalt des österreichischen Gesetzbuchs berührt wurde. Vallé hob hervor, daß der Code civil eine ungeheure Verbreitung gefunden hat, während die zeitgenössischen Gesetzbücher anderer Staaten eine gleiche Wirkung nicht ausübten. Er leitete dies aus der Vorzüglichkeit des französischen Gesetzbuchs her, indem er bemerkte, daß nur die Lichtstrahlen die Kraft haben, durch den Aether durchzudringen. Der Code civil habe eben mehr Lichtstrahlen gehabt, als die anderen Gesetzbücher. Ich bin aber geneigt zu glauben, daß zu den Lichtstrahlen, die die Herrschaft des Code civil gewährleisteten, auch der Blitz der Kanonen des Corsischen Eroberers gehört hat, und daß, nachdem eine solche Bewegung des französischen Einflusses auf die ausländische Rechtspflege überhaupt einmal in Gang gebracht war, sie schwer aufgehalten werden konnte. Im Großen und Ganzen haben die Deutschen, als sie nach Savigny's Rat von einer internationalen Gesetzgebung Abstand nahmen, viel weniger gegen ein neues deutsches Gesetzbuch gekämpft als gegen das zu befürchtende Eindringen des Code civil. Damals war dessen Vorbereitung so im Gang, daß seine Gedanken auch Deutschland durchflutet haben würden, wenn man im Anfange des vorigen Jahrhunderts ein einheitliches Gesetzbuch geschaffen hätte, wie das Beispiel Badens beweist. Das Recht Deutschlands würde französisch geworden sein, wenn man nicht mit der Codifikation noch eine geraume Weile gewartet hätte. Erst in unserer Zeit gelang es, bei uns eine eigenartige, von Frankreich unabhängige Schöpfung herzustellen. Saleilles wünscht nunmehr für Frankreich eine neue Schöpfung, die dem deutschen Gesetzbuch mindestens ebenbürtig ist, ja er glaubt sogar, daß die Franzosen etwas derartiges schon besitzen. Wenn man die französische Praxis zum Code civil dazunimmt, so ist das Ergebnis nach seiner Meinung noch besser als das deutsche bürgerliche Gesetzbuch. Man braucht nur das niederzuschreiben, was in der französischen Praxis bereits lebendig ist. Auch von der besondern Klarheit der französischen

Sprache scheint sich Saleilles[1]) ein Übergewicht des neuen zukünftigen französischen Gesetzbuchs über das deutsche zu versprechen.

Im gleichen Sinne, namentlich auch hinsichtlich der besonders hohen Bewertung der französischen Praxis, haben sich noch mehrere andere geäußert, zunächst der Pariser Professor Planiol[2]). Ein anderer Pariser, Professor Larnaude[3]), gibt eine Übersicht über die Geschichte der Revision. Der Gedanke, den Code civil zu verbessern, wurde auch schon früher in Frankreich geäußert. Larnaude erinnert an eine Abhandlung des Professors Paul Gide[4]) in Paris, (den Älteren). Gide hat, wie die Herren wissen, vor 25 Jahren, die Études de la novation geschrieben, ein vortreffliches Werk, das ich selbst in der Zeitschrift für das Handelsrecht angezeigt habe[5]). Dies verschaffte mir seine Bekanntschaft. Er sagte zu mir vor 24 Jahren in Paris (kurz vor seinem Tode): „daß er es für eine Hauptlebensaufgabe halte, die Ergebnisse der deutschen Rechtswissenschaft in Frankreich zu verbreiten.“ Ich bin hiernach überzeugt, daß auch Paul Gide bei einer Revision für eine Berücksichtigung des deutschen Rechtes eingetreten sein würde, obwohl seine von Larnaude erwähnten Vorschläge zunächst vom italienischen Gesetzbuche angeregt worden sind. Larnaude nennt unter den für die Revision eintretenden französischen Juristen insbesondere auch noch Acollas[6]), der Abänderungen au point de vue de l'idée démocratique mit eingehenden Vorschlägen gemacht hatte[7]). Endlich citiert Larnaude[8]) einen schon besonders

[1]) Introduction S. 124. Übersetzung S. 124 unten.

[2]) Marcel Planiol, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris: Inutilité d'une Revision générale du Code civil. Livre du centenaire II. S. 953 ff.

[3]) F. Larnaude professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris: Le Code civil et la nécessité de la Revision. Livre du centenaire II. S. 899 ff.

[4]) S. 907. Anm. 1: De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie (Revue historique du droit français et étranger 1866 t. XII. p. 392 ff.)

[5]) Ztschr. f. Handelsrecht. Bd. 26. S. 307 ff.

[6]) Vgl. a. a. O. II S. 903. E. Acollas, Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes et notamment le Code Napoléon, au point de vue de l'idée démocratique 2. éd. Paris 1866.

[7]) a. a. O. S. 905: Essai sur la revision du Code civil 1873. Auch ein Zeitungsartikel von Ambroise Colin wird erwähnt. S. 906.

[8]) S. 929. Anm. 3.

glücklichen Ausspruch von Saleilles, nach dem man eine neue Gesetzgebungstechnik des Auslandes ebenso wenig ablehnen kann, „wie ein im Auslande erfundenes Instrument." Sobald ein Nachbarland ein besseres Gesetz geschaffen habe, müsse man sich dem anbequemen.

Auch Pilon aus Lille[1]) erklärt sich für die Revision, indem er zwei Gesichtspunkte hervorhebt, eine wünschenswerte Verbesserung der Stellung der Frauen und die Einschränkung des richterlichen Ermessens durch genau gefaßte Paragraphen[2]) ferner ist zweifellos für die Revision Tissier in einem Aufsatze über die Stellung des Code civil zu den arbeitenden Klassen[3]) und ebenso auch Thaller[4]), der allerdings im Wesentlichen Antirevisionist ist; denn er will zwar viele Gedanken des deutschen Rechtes aufgenommen sehen, aber in eine besondere Gewerbeordnung und andere besondere Gesetze, nicht in den Code civil.

Damit will ich die Besprechung der Revisionisten abschließen und zu den Gegnern übergehen. Der Vorsitzende der Pariser Verhandlungen Lyon-Caen[5]), von dem ich schon sprach, ist kaum als solcher zu bezeichnen. Es ist eine vorsichtige, außerordentlich taktvolle Natur, auch hier berührt er die erwähnte Frage nur in einem Hauptpunkte, der durch ein bekanntes geflügeltes Wort von Riesser[6]) in Deutschland geläufig worden ist. Es ist dies: „Die Kommerzialisierung des bürgerlichen Rechtes", d. h. die Überleitung von Sätzen, die auf dem Handelsgebiete sich bewährt haben, in die Sphäre des bürgerlichen Rechtes. Lyon-Caen wünscht die Kommerzialisierung, aber in vorsichtiger Weise

---

[1]) Eustache Pilon, Professeur agrégé à la Faculté de l'Université de Lille: Reforme du Code civil par voie de Revision générale. Livre du centenaire II, p. 933 ff.

[2]) p. 935 ff. p. 951.

[3]) Albert Tissier, Professeur à la Faculté de Dijon: Le Code civil et les classes ouvrières. Livre du centenaire I S. 71 ff.

[4]) Sog. méthode des petits pacquets. Vgl. Thaller, Rapport sur la question de la révision du Code civil Paris 1904. Nr. IV. S. 18 Nr. 34.

[5]) Ch. Lyon-Caen, Membre de l'Institut, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris. De l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804. Livre du centenaire. T. I. p. 205 ff.

[6]) p. 207. Riesser, der Einfluß handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Stuttgart 1894.

durchgeführt zu sehen. Eine grundlegende Reform des Gesetzbuches scheint er nicht ins Auge zu fassen. Dagegen ist ganz entschieden ablehnend Gaudemet[1]), Professor in Dijon. Er vergleicht in vielen einzelnen Punkten das deutsche Gesetzbuch mit dem Schweizer Entwurf, findet den letzten besser, weil er die Mengerschen Ideen über die besitzlosen Volksklassen im höheren Maße berücksichtige und auch wegen des Stiles. Wir finden in dieser Hinsicht merkwürdige Widersprüche in der neueren Literatur. Bald heißt es, daß der freiere, flottere Stil, den Huber anschlägt, echt demokratischer Art sei, weil er ein gewisses freies Ermessen des Richters gewähre[2]). An einer anderen Stelle[3]) wird dagegen behauptet: Die Freiheit des Richters sei für die Demokratie gefährlich, diese verlange eine Einschränkung des Richters[4]). Also auch die, die sich zur Demokratie bekennen, gehen auseinander, sobald sie feststellen sollen, worin eigentlich das Wesen der Demokratie bestehe[5]). Ich möchte neben Gaudemet, der zu dem Resultate kommt, gar kein neues Gesetzbuch zu machen, einen noch lebhafteren Kämpfer wider diese Revision erwähnen, d. i. Marcel Planiol, Professor in Paris[6]). Zum Verständnis seiner Schroffheit trägt ein von Saleilles[7]) hervorgehobener Um-

---

[1]) Eugène Gaudemet, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Dijon. Les Codifications récentes et la Revision du Code civil. Livre du centenaire II. S. 967 ff.

[2]) Vgl. A. Menger, das bürg. R. und die besitzlosen Volksklassen, Tübingen 1904, S. 25, nach dessen Meinung die freie Entscheidung des Richters aus Zweckmäßigkeitsgründen den besitzlosen Klassen zugute kommt.

[3]) Pilon, livre du centenaire S. 949. Saleilles S. 103: Cette oeuvre admirable de M. le professeur Huber, faite pour un pays de vraie démocratie dans lequel il fallait, avant tout, créer un organe toujours vivant d'individualisation du droit, d'évolution et de progrès.

[4]) Zwischen der Knechtschaft vor dem Gesetzesbuchstaben und derjenigen vor dem Richter wird dem Menschen die Wahl schwer. Und doch wird er sich schließlich die eine oder die andere gefallen lassen müssen.

[5]) Es handelt sich um den Gegensatz zwischen der Rechtssicherheit und der Anpassungsfähigkeit der Gesetze, der nicht bloß in Demokratieen vorliegt und nur durch richterlichen Takt ausgeglichen werden kann. Seine Ausgleichung durch die Fassung des Gesetzes ist eine Aufgabe, die mit der Quadratur des Cirkels auf einer Stufe steht.

[6]) Marcel Planiol, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, livre du centenaire II. 955 ff.

[7]) Livre du centenaire I. p. 127.

stand bei, nämlich die Tatsache, daß durch vortreffliche Hilfsbücher der Inhalt des französischen Gesetzbuches ergänzt wird. In dieser Hinsicht erwähnt er namentlich die Pflege der Rechtsvergleichung durch den bekannten Rechtshistoriker Esmein[1]), die um so anerkennenswerter ist, als Esmein auch auf dem Gebiete der älteren Rechtsgeschichte als hervorragender Forscher anerkannt wird. Daneben erwähnt Saleilles aber namentlich auch das höchst erfolgreiche Lehrbuch von Planiol[2]), der den Code civil mit den neueren Entscheidungen ausgestattet und dadurch für das Rechtsstudium lebensfähig erhalten hat. Der Verfasser eines derartigen Werkes muß den neu auftauchenden Revisionswünschen mit den Gefühlen eines Mannes gegenüberstehen, der sein Haus von oben bis unten mit neuen schönen Tapeten versehen hat und vor der Frage steht, ob es abgebrochen werden müsse. Damit soll nicht etwa bestritten werden, daß Planiol sein Votum unparteiisch abgegeben hat. Die große Schroffheit aber, mit der er sich über Deutschlands Gesetzbuch ausspricht, geht über das Maßvolle hinaus. Er behauptet, dieses Werk tauge schon deshalb nichts, weil es doktrinär sei und der Inhalt der Doktrin oft und spätestens alle 20 Jahre einem Stoffwechsel unterworfen werde, eine starke Übertreibung[3]). Deshalb lehnt Planiol jede Revision des französischen Gesetzbuches nach deutschem Muster ab. Ebenso bestimmt spricht sich der Pariser Rechtsphilosoph A. Boistel aus. Er behandelt das Verhältnis des Code civil und die Rechtsphilosophie[4]). Er scheint zu den in großer Zahl vorhandenen Gelehrten zu gehören, welche die allgemeinen Dogmen des Rechtes für philosophische Sätze

---

[1]) Vgl. Livre du centenaire I. 127. Esmein, le droit comparé et l'enseignement du droit im Bulletin de la Société de législation comparée (1899—1900). Sehr beachtenswerth ist, was hier Saleilles, unter Berufung auf R. v. Jhering zu gunsten der Verwertung dieses Rechtszweiges für die Auslegung der geltenden Texte sagt.

[2]) a. a. O. p. 127. Anm. 2. Planiol, Traité élementaire de droit civil 1904.

[3]) Wir finden hier ein Beispiel des echt modernen radikalen Evolutionismus, der übersieht, daß die Grundzüge des auf geistigem Gebiete Errungenen auch innerhalb der weiteren Fortentwicklung immer wieder aufs neue zutage treten und darum dauernden Wert behalten.

[4]) Livre du centenaire. I. S. 47 ff.: A Boistel, professeur de Droit civil à la Faculté de l'Université de Paris: Le code civil et la philosophie du droit.

halten, nicht für einfache Niederschläge tatsächlicher Erfahrungen. Vom Standpunkte der historischen Schule kann diese Grundanschauung nicht gebilligt werden[1]). Sie scheint noch immer von derselben Rechtsphilosophie auszugehen, die zur Zeit des Erscheinens des Code civil herrschte und seitdem starken Abbruch gefunden hat[2]). Hiernach kritisiert Boistel auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch nach einer naturrechtlichen Methode. Sie gestatten mir seine scharfsinnigen Ausführungen, die auf einigen besonderen Gebieten[3]) allerdings eigenartige Anregungen bieten, hier mit Stillschweigen zu übergehen, da ihre Würdigung mich zu sehr in Einzelheiten würde hineinführen müssen.

Nachdem ich nunmehr die Revisionisten und Antirevisionisten gegenübergestellt habe, möchte ich auf die wichtigsten Ansichten eingehen, welche auch, abgesehen von der Revisionsfrage im livre du centenaire oder in besonderen Schriften, über Eigentümlichkeiten des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches ausgesprochen worden sind, namentlich in der erwähnten Schrift von Saleilles[4]).

Neben den Urteilen über den Gesamtwert des deutschen Gesetzbuches finden wir hier namentlich auch besondere Eigentümlichkeiten der Entstehung des Gesetzbuches beachtet, die in Frankreich als Vorbild empfohlen werden. Es handelt sich um die Frage, wie es möglich war, das parlamentarische Roß, welches gern jeden Reiter abwirft, ruhig soweit zu zähmen, daß in kurzer Zeit eine so durchgreifende Reform vorgenommen werden konnte. Die hat Saleilles vortrefflich geschildert[5]). Er

---

[1]) Um nicht aus Gesinnungstüchtigkeit ungerecht zu sein, möchte ich doch auf eine vortreffliche Ausführung Boistels hinweisen. S. 51 a. a. O. betont er, daß nur ein Despot ohne Rücksicht auf jede Vernunft für seinen Willen Gehorsam fordere, und bemerkt von den Gesetzen S. 52: Ces ordres sont ceux d'un être intelligent, s'adressant à des êtres intelligents. Dies ist allen in das Stammbuch zu schreiben, die die Gesetzestexte durchaus nur aus sich selbst erläutern wollen.

[2]) Besonders lehrreich ist in dieser Hinsicht R. Saleilles im livre du centenaire a. a. O. I. S. 95 ff.

[3]) Namentlich dem Rechte der Stiftungsgeschäfte, der gesamten Hand und der Cessionen.

[4]) Introduction à l'étude du droit civil allemand. Paris Pichon 1904. (Einführung in das Studium des deutschen Bürg.-R. Breslau 1905. (Studien z. Erläut. d. bürg. R. Heft 14.)

[5]) Introduction p. 18 ff. Übersetzung S. 17 ff. (In mehrfacher Anlehnung

hebt hervor, wie man dem Gesetzbuch den persönlichen Charakter abgestreift habe, so daß die eine Gefahr, einseitige Richtung zum Siege kommen zu sehen, außerordentlich gering war. Die große Mißstimmung, die die erste Lesung hervorgerufen hatte, beseitigte man, indem man in die zweite Kommission Mitglieder des Parlamentes aufnahm, die große Parteien hinter sich hatten, und zwar auch Nichtjuristen. Saleilles sieht darin eine Ähnlichkeit mit dem Referendum der Schweiz. So sei es geglückt, das Parlament zum Verzicht auf einige seiner wichtigsten Befugnisse zu bewegen. Sonst wäre das Gesetzbuch nicht durchgebracht worden. Derartige Methoden werden vielleicht, wenn ich überhaupt in diese Angelegenheit hineinreden darf, auch in Österreich Beachtung finden; denn sie sind für alle Länder, die Parlamente haben, von Bedeutung.

Wir wenden uns von dieser allgemeinen Bewertung der Herstellungsweise des Gesetzeswerkes zu der Beurteilung seines eigentlichen Inhalts. Hierüber finden wir wohl das Interessanteste in dem schon mehrfach angeführten Aufsatze von Saleilles über die Stellung des Code civil und des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zur historischen Methode und zur Schule des Naturrechtes[1]. Wir wissen, daß Savigny gegen das Naturrecht kämpfte. Zur Zeit der Entstehung des Code civil glaubte man an ein unwandelbares Recht der Natur, welches erkannt werden müsse. Was man aber damals unter dem Recht der Natur verstand, waren vornehmlich drei Ideen: die Gedanken der persönlichen Freiheit, des Privateigentums und der Vertragsfreiheit. Diese leitete man aus dem Wesen des Individuums ab und lehrte, daß der Staat sie einfach anzunehmen habe. Diese Anschauung ist allerdings im Laufe der Zeit beeinträchtigt worden. Man schwärmte zwar nach wie vor für eine gewisse Freiheit von gemeingültiger Natur. Man wollte unter der Fahne, die man für den Code civil entfaltete, alle Menschen sammeln, das Recht des Individuums gegen den Staat verteidigen. Diese alte Auffassung ist auch noch keineswegs überwunden. Man denkt sich die Einzelnen und den Staat als Erscheinungen, die neben einander stehen. Die eine Richtung

an F. Stoerk, das Bürgerliche Gesetzbuch und der Gesetzgebungsapparat des deutschen Reichs. Greifswald 1899).

[1]) Livre du centenaire I 95 ff. Saleilles, Le Code civil et la méthode historique.

strebt dahin, den Einzelnen dem Staate zu unterjochen, die andere vertritt die entgegengesetzte Anschauung, aber beiden fehlt der Gedanke, daß der Staat und die Einzelnen sich gegenseitig durchdringen. Woraus besteht der Staat? Aus Individuen. Und wie soll das Individuum anders Freiheit des Eigentums, Freiheit der Bewegung und Freiheit der Verträge besitzen, als indem der Staat die Einzelnen schützt? Diese soziale Auffassung, die den Staat als ein Ganzes ansieht, das aus Individuen gebildet ist und in sich diesen Individuen Freiheit der Bewegung, Rechtsausübung, Kontraktfreiheit geben will, gewährt alle derartige Freiheiten nicht anders als im Rahmen der Rechtsordnung[1]). Ich erinnere an die Schrift des früheren Kollegen Grafen Leo Piniński, des späteren Statthalters in Galizien, der diese Idee bei den gesetzlichen Eigentumsschranken mit besonderer Klarheit ausgeführt hat[2]). So wird im Schweizer Vorentwurf gesagt, daß die Freiheit des Eigentums nur im Rahmen der geltenden Rechtssätze gesichert ist[3]). Man erkennt endlich, daß das bürgerliche Gesetzbuch die Aufgabe hat, in angemessener Weise diese Beschränkung der Freiheit zu verwirklichen. Es ist ein grundlegender Gedanke, dem wir den sogenannten Chikaneparagraphen (§ 226) verdanken, es ist der Gedanke, den auch ein hier Anwesender, Excellenz Steinbach, mit Erfolg vertreten hat[4]).

Ein anderer Punkt von grundlegender Bedeutung ist nach der Ansicht vieler die Stellung der Familienmitglieder. Die Lage der Frau hat sich im Deutschen Recht durch das Gesetzbuch ganz besonders verbessert[5]). Mein Kollege Crome deutet in seinem Beitrage zum Livre du centenaire — es ist dies allerdings keine französische Stimme, — an, daß nach dem Code civil die Galan-

[1]) Vgl. Saleilles (Livre du centenaire S. 110/111 A.[1]) in Anlehnung an Kohler (Encyklopädie I S. 15 § 8 a. E. u. S. 20 note 1): „que la sphère juridique de l'individu reste toujours conditionnée et délimitée par l'intérêt collectif du groupe."

[2]) Begriff und Grenzen des Eigenthumsrechts nach römischem Rechte vom Dr. Leo Grafen Piniński, k. k. Statthalter in Galizien. Wien 1902.

[3]) Art. 644. Abs. 1. „Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen."

[4]) Steinbach, Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. Wien 1898.

[5]) Thaller, rapport sur la question de la revision du code civil. p. 15.

terie der Franzosen sich mehr bei fremden Frauen, als bei den eigenen zeige[1]). In dieser Richtung scheint man aber große Reformen zu beabsichtigen. Auch bei Ihnen werden große Verbesserungen des Eherechtes beabsichtigt. Man kann die Frauenbewegung zurzeit nicht mehr ironisch behandeln. In Paris trat sie freilich so auf, daß man dazu beinahe veranlaßt war. Als Vallé, der Justizminister, seine Rede in der Sorbonne vollendet hatte, stand eine Vertreterin der Frauenbewegung auf und rief: „Ich protestiere gegen den Code civil, er entehrt die Republik und zermalmt die Frauen.“ Außerdem verbrannte eine Zahl von Frauen ein Exemplar des Code civil öffentlich vor den Augen der Bewohner des Vendômeplatzes gegenüber dem Justizministerium. Es stellte sich allerdings sofort die Polizei ein, welche die beteiligten Damen entfernte. Aber ein tiefer Ernst lag auch hier im kindischen Spiele. Die Frau ist in Wahrheit im Code civil nicht so gut gestellt, wie sie es heutzutage verlangt. In einem Aufsatze über das Familienrecht des französischen Gesetzbuches wird hervorgehoben, daß die Stellung der Frau im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch den Anschauungen unserer Zeit in höherem Maße entspricht, als im Code civil[2]).

Saleilles macht die Bemerkung, daß vornehmlich drei Klassen in Deutschland besser gestellt seien, als in Frankreich: die Arbeiter, die Frauen und die unehelichen Kinder[3]) Übrigens hat in Frankreich schon vor dem neuen Gesetzbuche der bekannte französische Grundsatz, der den Kindern die Alimente verweigerte, eine Abänderung erfahren, indem der Kassationshof durch neue Entscheidungen den unehelichen Kindern schon jetzt Ernährungsansprüche gegen ihren Erzeuger gewährt.

---

[1]) Livre du Centenaire S. 594. Le Français ne comprendrait-il par là que la galanterie envers d'autres que la sienne?

[2]) Paul Lerebours-Pigeonnière, professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Rennes: La Famille et le Code civil. vgl. insbesondere S. 288: „Dès le temps de Molière, il y avait des maris qui se laissaient mener par leur femme. Mais depuis Molière il me paraît incontestable que l'individualité des femmes en général a grandi.

[3]) Livre du centenaire p. 116. Parmi ceux dont le Code civil paraissait s'être désintéressé, il y en a trois catégories surtout pour lesquelles aujourd'hui on réclame une situation plus favorable, les classes ouvrières, les enfants naturels et les femmes.

Was die Arbeiterklasse betrifft, so war man darüber einig, daß für sie in Frankreich etwas geschehen muß[1]). Nur einige Doktrinäre hielten gegenüber den modernen sozialen Rechtsbildungen an der Ansicht fest, daß die Individuen frei bleiben müssen und nicht durch gesetzliche Schranken in der Verwertung ihrer Arbeitskraft beengt werden dürfen. Wenn z. B. jemand um einen Schundlohn arbeiten und sich durch unbegrenzte Ausbeutung seiner Arbeitszeit ruinieren wolle, so müsse das erlaubt sein. Dies sagte in der Tat ein erfahrener Praktiker[2]). Wir waren erstaunt, so reaktionäre antisoziale Meinungen in Paris zu hören. Es klang uns dies so altmodisch, wie ein Rückblick auf längst überwundene Zeiten.

Von besonderer Bedeutung waren die Ausführungen über den Immobiliarkredit. Es ist hierbei allerdings in den französischen Äußerungen ein tieferes Eingehen auf das verwickelte neue deutsche Recht zu vermissen. In unser Grundbuchswesen sich hineinzuarbeiten ist schwierig. Aber im großen und ganzen ist hier wohl in Deutschland besser vorgesorgt als in Frankreich, obwohl auch darüber entgegengesetzte Stimmen laut geworden sind, denn der große Formalismus des Deutschen Grundstücksrechts schreckt viele ab und die ungeheuren Kosten, die dem Eigentümer erwachsen, decken nicht immer den Gewinn, den er aus der Sicherung seines Rechtes und aus der Steigerung seines Kredits zieht[3]).

Allein nicht bloß der Inhalt, auch die Form des Gesetzbuches hat wertvolle Besprechungen erhalten. Unter denen, die

---

[1]) vgl. Thaller, Rapport S. 11 ff. und Charles Benoist, Le Code du travail in der Revue des deux mondes vom 15. Februar 1905 p. 774 ff. über den den Kammern vorgelegten Entwurf vgl. auch dieselbe Zeitschrift vom 15. März 1. August und 1. November 1891.

[2]) Vgl. Hubert-Valleroux, avocat à la Cour d'appel de Paris (Bulletin de la société d'études législatives 1905. p. 72): Il faut, quand l'ouvrier vient dire au patron: je m'engage à travailler pour vous pendant onze heures par jour, moyennant tel salaire, parce que ce travail me convient, il ne faut pas que la loi vienne dire: cette convention ne vaut rien, vous ne travaillerez pas once heures, vous travaillerez dix heures ou moins. C'est là le mépris de la convention privée. Ein Widerspruch aus der Mitte der Versammlung blieb übrigens nicht aus.

[3]) Vgl. hierzu Barthélemy Terrat, P. de Loynes und L. Guillouard, Livre du centenaire S. 329 ff. 383 ff. 413 ff.

nicht bloß die Revision des Code civil befürworten, sondern auch andeuten, in welcher Weise sie durchzuführen sein würde, steht in erster Linie Professor Geny, dessen „Methode d'interprétation et sources en droit privé positif (Paris 1899) gewiß auch in Österreich als hervorragend scharfsinniges Werk Beachtung gefunden hat. Er war besonders dazu berufen, in seinem Beitrag zum livre du centenaire[1]) einen Gegenstand zu behandeln, der gerade jetzt auch für Österreich von besonderem Interesse ist, nämlich die Technik der Legislative. Es ist das derselbe Gegenstand, über den auch Zitelmann neuerdings in Ihrer Mitte gesprochen hat, der Versuch eine Gesetzgebungskunst[2]) zu entwerfen, von der der Gesetzgeber in seiner Berufstätigkeit Gebrauch machen kann. Inwieweit Regeln aller derartigen Künste, die schließlich praktisch sind, eine Berechtigung haben, ist nicht ohne Zweifel. Es kommt bei diesen Berufszweigen mehr auf die persönliche Tüchtigkeit des Arbeiters, mehr auf ein „Können" als ein Wissen an. Freilich haben sich aber gerade auch die größten Künstler mit der Methode ihres Schaffens beschäftigt. Ich nenne nur Goethe. Ohne auf diese Frage nach den Grenzen der Methodologie einzugehen, will ich hier nur den Standpunkt, den Geny dem Deutschen Gesetzbuche gegenüber eingenommen hat, erwähnen. Er bewundert die feine Technik und strenge Logik dieses Werkes — er hat sogar eine gewisse Anerkennung für die „Überschätzung des logischen Elementes" in demselben, — er sieht aber ein, daß doch in seinen Texten die formalistische Richtung übertrieben worden ist, die man Prokrustes & Co. nennen kann, weil sie berufsmäßig die Mannigfaltigkeit des Lebens in drückende Formen hineinpreßt und den Dingen die spanischen Schnürstiefel unbeugsamer Terminologien anlegt. Dem gegenüber lobt Geny das Werk des Professors Eugen Huber in Bern, dessen schweizerischer Vorentwurf in der neuen französischen Literatur eine große Rolle spielt und mehrfach zu einem Vergleiche mit dem Deutschen Gesetzbuche herausgeformt hat, der nicht günstig für das Deutsche

[1]) Fr. Geny, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Nancy: La technique législative dans la Codification civile moderne (a propos du centenaire du Code civil) Livre du centenaire II 989 ff.

[2]) Vgl. E. Zitelmann, die Kunst der Gesetzgebung 1904.

Gesetzbuch ausgefallen ist, wie wir dies auch in der bekannten schon erwähnten Schrift von Anton Menger ausgesprochen finden. Geny macht für die Gesetzgebungstechnik der Zukunft einen eigentümlichen Vorschlag[1]). Er will zwei Methoden mit einander vereinigt wissen. Die freiere Redeweise, wie man sie in der Schweiz erwarten könne, müsse mit der exakten Redeweise des Deutschen Gesetzbuches kombiniert werden[2]). Dieses Rezept wird freilich in seinen Wirkungen durchaus von der Art abhängen, in der man es handhabt. Ich möchte die Abhandlung Genys aber schon deshalb ganz besonders empfehlen, weil sie eine außerordentlich große Rücksicht auf die Literatur zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch nimmt.

Mit der besprochenen Technik des Gesetzbuchs hängt die Theorie seiner Auslegung eng zusammen. Der erste Entwurf des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte, inwieweit sich der Richter bei der Interpretation an die vorliegenden Texte zu halten habe. (Entwurf § 1). Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält nichts darüber. Trotzdem wäre es ein Irrtum anzunehmen, daß dieses Gesetzbuch keine besondere Interpretationstheorie in sich schließe[3]): Seine soeben besprochene Technik zieht vielmehr unwillkürlich eine gewisse Art der Deutung nach sich. Eine Eigentümlichkeit dieses Werkes besteht darin, möglichst an verschiedenen Orten dasselbe Wort im gleichen Sinne zu gebrauchen. Unter der Voraussetzung, daß dies geschehen ist, ist daher für das deutsche Gesetzbuch eine möglichst philologische Behandlung des

---

[1]) p. 1036. Interessant ist auch ebenda der Hinweis auf französische Gesetzgebungsarbeiten in Tunis.

[2]) Man könnte dies etwa mit dem Bestreben, moderne unendliche Melodien in die Form einer altmodischen Fuge zu fassen, in Vergleich stellen. Anders jedoch Geny a. a. O., „en maintenant comme substratum les cadres aisés et souples des Projets suisses mais à condition d'affirmer et de préciser leur contenu au moyen des procédés poussés si loin par le législateur allemand. Über dieser von Geny empfohlenen goldenen Mittelstraße steht leider als Warnungstafel: Incidit in Scyllam qui vult vitare Charybdim. Wo die Praxis sich vor Analogien und einschränkenden Auslegungen nicht fürchtet, da ist sicherlich die Pedanterie des Gesetzesstils gegenüber seiner Unbestimmtheit das kleinere Übel. Strenge Gesetzesformeln mit freier Auslegung. Dies dürfte zu empfehlen sein.

[3]) Vgl. Saleilles, Introduction p. 88 ff. Übersetzung S. 86 ff.

Textes geboten[1]). Viel Beifall hat daher das Wortverzeichnis von Gradenwitz gefunden, das die Kunst der Lexikographie auf das lebendige Gesetzbuch übertragen hat[2]). Schon hieraus ergibt sich die naheliegende Gefahr, daß Prokrustes & Co. bei uns den Ton angeben können, die Gefahr des „Haftens am Worte“ [3]). Die deutsche Juristenzeitung, die in diesen Tagen erschienen ist[4]), enthält übrigens zwei Aufsätze von Dernburg und von Kohler, die beide gegen die Buchstaben-Jurisprudenz kämpfen und in ihr eine Gefahr für Deutschland sehen. Diese Gefahr hat auch Thaller beobachtet[5]). Er findet, daß man bei uns neuerdings in Wortklaubereien zurückfällt. Dies befürchten auch die genannten Berliner Juristen[6]). Nach solchen Anschauungen wird man es nicht für erfreulich ansehen, daß lebendige Gesetzbücher wie Werke einer toten Sprache behandelt werden. Leider finden wir auch hier einen Widerstreit entgegengesetzter Interessen. Die Rechtssicherheit verlangt ein festes Haften am Ausdruck, die Sorge für einen angemessenen Inhalt schmiegsame und biegsame Auslegungen. Es läßt sich daher nicht leugnen, daß auch die bekannte Firma Prokrustes & Co. wie bei der Gesetzesfassung, so bei der Auslegung gewisse Vorteile bringt. Ganz ebenso steht es mit dem Formalismus des Grundbuchrechtes, der keine andere Auslegung als eine strenge verträgt. Große Vorteile werden nur durch große Opfer erkauft. Man kann zweifeln, ob der Preis zu hoch ist oder nicht.

---

[1]) Man hat daher in der Tat die toten Sprachen, die auf einer gewissen Stufe als mustergiltig von der Nachwelt angesehen und dadurch der lebendigen Fortentwicklung entzogen wurden, zum Vorbilde genommen.

[2]) Wort-Verzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche, zusammengestellt unter Leitung von Otto Gradenwitz. Berlin 1902.

[3]) Daraus, daß man den Wortsinn ermittelt, folgt freilich noch lange nicht, daß man ihn auch in der Theorie und Praxis festhält.

[4]) 1905. Nr. 1.

[5]) Rapport sur la question de la revision du Code civil. Paris 1904, S. 26: „Il est constaté depuis l'apparition de leur Code civil un arrêt, un refoulement de la science universitaire dans l'ordres du droit privé.“ „La codification immobilise le droit“.

[6]) Man beachte, daß der Interpret sich von der Denkweise des Verfassers der auszulegenden Texte nicht anstecken zu lassen braucht. Man kann starre Formeln frei auslegen.

Neben dem Inhalte des Gesetzbuchs ist auch sein voraussichtlicher Einfluß auf die Entwicklung der Rechtswissenschaft in Frankreich besprochen worden. Bei der Darstellung der Geschichte unserer Wissenschaft scheint noch immer Savigny die bête noire der Franzosen zu sein wegen seiner Schrift über den Beruf seiner Zeit zur Gesetzgebung. Man lobt das bürgerliche Gesetzbuch an der Seine schon darum ganz besonders, weil seine Herstellung ein furchtbarer Schlag gegen Savigny, den Gegner der Herstellung eines deutschen Gesetzbuchs sei[1]). Savigny ging jedoch von den Zuständen einer ganz andern Zeit aus. Was er schreiben wollte und mußte, war eine Erörterung der Frage nach dem Berufe Deutschlands zur Abfassung eines einheitlichen Gesetzbuches im Anfange des vorigen Jahrhunderts. Er hat seine Gedanken freilich dabei vielleicht wohl zu allgemein formuliert; das war damals Mode. Nun schildert uns Saleilles in sehr interessanter Weise, wie gerade rückläufige Bewegungen mit Savignys Anschauungen Hand in Hand gingen[2]). Den hemmenden Einfluß, den die historische Schule der Rechtsentwicklung entgegengestellt hat, sollte man allerdings nicht bestreiten. Man kann ihn aber nicht unbedingt beklagen. Es gibt wohl heutzutage niemand, der nicht anerkennt, daß die französische Revolution zum Teile von unhaltbaren, in weiterem wissenschaftlichen Fortschritt überwundenen Ausgangspunkten vorgeschritten ist, obwohl ich weit entfernt davon bin, etwa ihren Ergebnissen als Reaktionär feindlich gegenüber zu stehen. Aber die Reaktionäre sind nicht die einzigen Anhänger der geschichtlichen Arbeitsweise, es gibt auch fortschrittliche Historiker und auch diese sehen im Umsturze als solchem keine Verbesserung. Dem Umsturze des Althergebrachten war aber Savigny in der Tat mit Erfolg entgegengetreten, indem er verhinderte, daß fremde Rechtsgedanken unvermittelt an das bisherige Recht angeschlossen wurden.

Nach Saleilles hat die soziale Bewegung den Lehren der historischen Schule Abbruch getan, weil von sozialistischer

[1]) Vgl. Saleilles, livre du centenaire p. 97: Le Code civil allemand de 1896 est la revanche du Code civil français contre les arrêts portée contre lui par les fondateurs de l'école historique.

[2]) S. 90. Le peuple rêvait de progrès sociaux, et on lui proposait de faire de la philologie. Näheres S. 122.

Seite ganz andere Auffassungen zur Geltung gekommen sind, als jene Schule sie vertrat. In der Tat hat sich aber in ihrer Mitte auch eine soziale Auffassung des Rechtes entwickelt, die ebenfalls historisch genannt werden kann und insoweit ihren Stammbaum auf Savigny zurückführt. In ihr zeigt sich zwar weniger die alte historische Schule, als die historische Methode[1]), doch ist ja gerade die Methode von dieser Schule übernommen worden und erhalten geblieben. In der Lehre von den Entwicklungsgesetzen, über die man neuerdings so viel redet, steckt freilich oft ein Seitenstück überwundener Naturrechtsgedanken, doch sicherlich auch ein lebenskräftiger Keim. Man mag es diesen Entwicklungsgedanken immerhin zuschreiben, daß die französische Praxis sich eine rechtschaffende Kraft verschafft hat, von der wir in Deutschland mindestens zur Zeit noch weit entfernt sind. Unvergeßlich ist mir die mächtige Persönlichkeit des Präsidenten des Kassationshofes Ballot-Beaupré, der bei der großen Feier in der Sorbonne darüber Bericht erstattete, wie kühn der höchste Gerichtshof in Frankreich mit den Gesetzestexten umspringt, wie sogar das Gegenteil dessen angewendet wird, was der Gesetzgeber einstmals wollte. Dabei kam ein interessanter Ausdruck zur Geltung: le sens evolutif: Wir fragen nicht darnach, so hieß es, was der Gesetzgeber einstmals wollte, sondern, was er gewollt haben würde, wenn er unsere jetzigen Verhältnisse schon gekannt hätte. Was er früher gesagt hat, das werfen wir in die Rumpelkammer[2]).

Das ist für unsere deutschen Anschauungen recht bedenklich; denn noch ein Schritt weiter und das ganze Gesetz ist überflüssig. Man kommt dann dahin, daß man dem Richter einfach die Anweisung gibt, nach dem „richtigen Recht" im Sinne Stammlers zu urteilen[3]). In Frankreich tritt uns diese souveräne Praxis einfach als Tatsache entgegen, vor der sich der An-

---

[1]) Vgl. Saleilles a. a. O., S. 99. Si l'on veut se rendre un compte exact de la question, il importe de distinguer nettement l'école historique de la méthode historique . . . La méthode historique est la méthode scientifique par excellence.

[2]) Vgl. Saleilles über die historischen Wurzeln dieser Gewalt der Rechtsprechung. Livre du centenaire S. 100.

[3]) Rudolf Stammler, die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin 1902.

hänger der historischen Schule beugt, nicht, weil er sie billigt, sondern, weil sie eben eine Tatsache ist. Bei uns ist jedoch ein derartiges Walten der Gerichte noch nicht zur Tatsache geworden und es fragt sich, ob man dem zustreben solle. Durchführen würde es sich schon lassen, aber die Rechtssicherheit würde sicherlich nicht dabei gewinnen. Ich glaube aber nicht einmal, daß wir die Befugnis haben, die Frage nach der „Richtigkeit" eines solchen Zustandes zu stellen. Selbst wenn zwei Juristen im allgemeinen dieselben Ansichten haben und den Entwicklungsgang ihres vaterländischen Rechtes kennen, so können sie doch in der Frage, welches Recht ihrem Vaterlande fromme, verschiedener Meinung sein. Gesetzgebungsfragen lassen sich überhaupt in der Regel nicht eindeutig lösen. Man kann zuweilen sagen, „dies ist unerhört, dies ist unerträglich", z. B. die Geltung der lex Anastasiana in modernen Verkehrsverhältnissen oder die Einführung der Polygamie in unsern Tagen, die einmal in der Naturrechtszeit empfohlen wurde [1]). Aber in dem Gebiete dessen, was möglich ist, bleibt immer noch eine Mehrheit von Eventualitäten zur Auswahl übrig [2]). Die Rechtssicherheit verlangt aber möglichst bestimmte Entscheidungen. Die Gewalt des Richters nach französischem Vorbilde zu gestalten würde nach unsern Anschauungen zu weit gehen, mindestens für die gegenwärtige Zeit. Die Zukunft wird entscheiden, welches unter den entgegengesetzten Bedürfnissen, das nach Rechtssicherheit und das nach Schmiegsamkeit des Rechts schließlich das wirksamere sein wird. Die Zunahme des Formalismus im neueren Rechte spricht nicht für das französische System.

Hierzu möchte ich hervorheben, daß ich bedauern würde, wenn eine Ansicht über die gegenwärtige und zukünftige Bedeutung des römischen Rechtes, die Saleilles bereits als siegreich bezeichnet, dauernd siegreich bleiben würde [3]). Ob sie siegreich

---

[1]) Vgl. Stölzel, Carl Gottlieb Suarez, Berlin 1885 S. 389.

[2]) Man frage daher weniger nach dem richtigen, als nach dem zur Zeit möglichen Rechte eines bestimmten Gebiets. Die Entscheidung zwischen mehreren Möglichkeiten wird dann fast immer auf ein unberechenbares Element zurückzuführen sein.

[3]) Saleilles, Introduktion S. 39. (Übersetzung S. 38.) „les professeurs de Pandectes, comprenant que le droit des Pandectes avait disparu

sein wird, darüber erlaube ich mir keine Prophezeiung, denn ich fühle keinen Beruf zum Propheten, nicht einmal im Auslande. Aber eins kann ich versichern, daß ein ungeheurer Rückschritt gemacht wurde, als man die „Institutionen“ von den „Pandekten“ in dem Sinne trennte, daß nur die ersteren fortleben, die andern aber absterben sollen. Diese beiden Ausdrücke als Namen verschiedener Disciplinen stammen nicht von Justinian, sondern aus der deutschen Wissenschaft, die, namentlich im Sinn von Puchta, mit diesen Worten besondere Bedeutungen verband. Es handelt sich bei der Pflege des römischen Rechts um zwei Wissenschaften, von denen man behaupten kann, daß ein jeder, der in der einen arbeitet, auch in der zweiten arbeiten muß. Diese doppelte Natur der beiden Wissenschaften rührt daher, daß es sich zwar bei beiden um den gleichen Stoff, aber um zwei verschiedene Aufgaben handelt. Die eine ist die Wiederherstellung des Bildes der Vergangenheit, die zweite die Verwertung der Ideen der Vergangenheit für die Gegenwart.

Um dies zu veranschaulichen will ich ein Bild gebrauchen. In Rom sind die Steine vieler Paläste aus dem Kolosseum herausgebrochen worden. Anderseits gibt man sich heutzutage ebenso viel Mühe altertümliche Gebäude wieder herzustellen, wie früher sie abzubrechen. Dabei wurde mir der Unterschied zwischen Pandekten und Institutionen klar. Die Institutionen wollen das verschwundene Altertum aus den Trümmern in seiner früheren Herrlichkeit herstellen, so wie es einstmals war. Daneben gibt es aber auch noch andere Arbeiter, die sich noch heutzutage bestreben Häuser aus Tempeltrümmern zur Benutzung aufzubauen, oder alte Muster verwenden, um moderne Gebäude aufzuführen. Manche mögen darin zu weit gehen, wie Schinkel zu weit ging, als er antike Formen für moderne Bedürfnisse ausbeutete, doch ist es noch immer segensreich die antiken Ideen für die Gegenwart auszubeuten. Man fragt sich, ob diese Verwertungs-Wissenschaft nicht für das Rechtsgebiet wieder aufleben könnte. Sie haben in Österreich den Schritt, auf den ich hinzielte, in ihrem

---

et que le droit romain ne pouvait plus constituer désormais qu'un enseignement historique, transformaient leurs chaires, de façon à substituer l'étude du Droit civil allemand à celle du Droit commun romain.

Studienplan nicht getan, Sie haben die Pandektenvorlesung nicht aufgehoben; ich habe Sie darum beneidet[1]). Die alte Pandekten-Wissenschaft muß auch bei uns den neuen Verhältnissen entsprechend wiederaufgebaut werden[2]); sonst können wir nicht die „Weltrechtswissenschaft" bekommen, von der Saleilles am Schlusse seines Aufsatzes redet[3]).

Ich sprach von einem vielstimmigen Konzert, das ich vorführen wolle, dabei denkt man unwillkürlich an Zukunftsmusik. Daran muß ich auch jetzt denken, wenn ich das Wort „Weltrechtswissenschaft" in den Mund nehme. Man muß es aber im Zusammenhange deuten, nicht nach seinem Wortlaute. Dem Bedürfnisse nach Rechtssicherheit scheint man in Frankreich durch eine neue Auffassung der tieferen Wurzeln des Rechts genügen zu wollen. Dieselbe Rolle, die früher vom Naturrechte als der unwandelbaren Grundlage jeder Rechtspflege gespielt worden sei, werde in der neuesten Zeit von einer andern geistigen Größe übernommen, von der „Gesamt-Geschichte" (histoire universelle), dem neuen Gegenstande einer „Weltrechtswissenschaft." So lehrt Saleilles[4]). Die einzelnen Gesetzgebungen seien nur „Anpassungen" dieser einen allgemeinen Lehre, des „Rechts der Geschichte", an nationale Verschiedenheiten[5]).

Daß ein so allgemeiner Rechtsinhalt in der Geschichte zutage tritt, muß freilich bestritten werden. Daß in der Rechtserzeugung des einzelnen Gebietes die Geschichte der ganzen Welt sich triebkräftig erweise, ist ebenfalls mindestens zweifelhaft. Daß die verschiedenen Gesetzgebungen sich in ihrem Inhalte durch Gedankenaustausch mehr und mehr einander annähern[6]),

---

[1]) Über diesen Punkt habe ich meine Meinung geändert. Es kommt nicht darauf an, daß Pandektenvorlesungen gehalten werden, sondern, wie sie gehalten werden. Sind sie nur erweiterte Institutionen, so ist damit ein Ersatz für die alten Pandekten nicht gegeben.

[2]) Wenn auch nicht in besondere Form, so doch wenigstens in den Formen unseres „Systems des römischen Privatrechts."

[3]) Livre du centenaire S. 128.

[4]) a. a, O., S. 128.

[5]) Livre du centenaire S. 128: des adaptations aux diversités nationales de cette science, une et universelle, du droit historique.

[6]) a. a. O., S. 128.

ist zwar wahr, daß aber diese Erscheinung, wie Saleilles behauptet, von einer Weltrechtswissenschaft angeregt werde, muß bestritten werden. Eher wird umgekehrt eine vergleichende Privatrechtswissenschaft von allgemeiner Bedeutung aus dem geistigen Tauschverkehre herauswachsen und es ist anzunehmen, daß sie, wenn sie erst einmal da ist, auf diesen Verkehr fördernd zurückwirken wird. Ihr Inhalt würde aber jedenfalls etwas ganz anderes sein, als eine histoire universelle und ein Weltrecht würde man ihn nur in den wenigen Punkten nennen können, in denen das gültige Recht der verglichenen Gebiete wirklich innerlich übereinstimmt. Trotzdem ist Saleilles darin zuzustimmen, daß das Gesamtbild der Universalgeschichte für die Rechtslehre der einzelnen Gebiete förderlich ist und ausgleichend wirkt, weil es dahin führt, nicht bloß die Rechtssätze zu vergleichen, sondern auch die Entwicklungsreihen, aus denen sie bei den verschiedenen Völkern entstehen. Einen besondern Zweig der Rechtswissenschaft wird man aber darin wohl kaum sehen können.

Trotzdem möchte ich an dem Gedanken der „Weltrechtswissenschaft“ unter der Bedingung festhalten, daß man ihren Namen nicht wörtlich nimmt und nicht auf die Wissenschaft eines Weltrechts bezieht, sondern bloß auf die gemeinschaftlichen Rechtsgedanken einer engeren Verbindung verschiedener Rechtsgebiete, die nicht erst entstehen soll, sondern schon vorhanden ist. Diese Verbindung beruht nicht auf Staatsverträgen. Sie ist vielmehr eine Communio incidens, die stärker ist als alle Vereinbarungen der Staatsgewalten. Es hat sich ein gewisser Gedankenaustausch unter verwandten Anschauungen verschiedener Völker hergestellt. Das livre du centenaire ist ein Zeugnis dafür und auch Ihre gütige Aufmerksamkeit beweist, daß Sie für freundnachbarliche Beziehungen das volle Verständnis haben. Dieser Weltbetrieb der Wissenschaft beruht mithin auf einem tatsächlichen Zusammenhange der Völker, die an ihm teilnehmen. Wir würden uns nicht so gut verstehen, wenn wir nicht alle aus denselben alten Pandekten herausgewachsen wären. Ohne diese würden wir zu einem Turmbau von Babel gekommen sein und uns gegenseitig nicht begreifen können. Es scheint mir für die Rechtslehre die historische Verbindung einer engeren Gruppe von Nationen gegeben zu sein. Diese Gruppe hat

keinen Namen, doch existiert sie, sie ist eine reale Gruppe. Man kann hier auch nicht von Europa reden, denn Amerika gehört dazu[1]) und auch Japan würde ich in sie aufnehmen, nicht wegen seiner glänzenden Kriegserfolge, sondern, weil man dorthin europäische Rechtskultur übernommen hat und mit ihr französische Rechtsgedanken[2]). Die Japaner sind ein Beispiel für den Wert des Entlehnungsprozesses. Die Chinesen, die man nicht für unzivilisiert halten darf, wenn sie auch eine andere Zivilisation haben als wir, können wir aber trotzdem nicht in den Weltbetrieb der Rechtswissenschaft einbeziehen, weil auf dem Rechtsgebiete eine geistige Mauer dieses Land der Mitte von uns scheidet. Wohl aber möchte ich in den genannten Völkerverband der rechtlich zusammenhängenden Nationen alle diejenigen Völker aufgenommen sehen, die eine gemeinschaftliche Rechts- und dogmengeschichtliche Basis haben, die sich aus dem antiken, römischen, altgermanischen und kanonischen Rechte gebildet hat. Diese Völker sind in Wahrheit eine Rechtsfamilie und andere können in ihren Kreis nur durch Adoption ihres Gedankeninhalts eintreten. Für diese Völker verlange ich nicht etwa den Weltrechtsbetrieb, sondern ich konstatiere, daß er bereits vorhanden ist; er braucht nicht erst geschaffen zu werden.

Zu diesem Betriebe gehört aber auch eine gegenseitige Kritik, die ohne Empfindlichkeit angenommen werden muß. Meine eigene Ansicht über das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch lehnt sich an einen Lieblingsspruch Bismarcks an: Right or wrong, it is my country; es ist mein Recht, darum gefällt es mir. Aber alle Rechte haben ihre Fehler. Deswegen trete ich für mein Recht zwar ein, bin aber erfreut, wenn es von außen her kritisiert wird. Dadurch kann es noch besser werden, wir werden es dann, soweit nicht schon die Praxis zu diesem Ziele hinführt, im Notfalle durch die Gesetzgebung vervollkommnen. Jeder

---

[1]) Während des Druckes erhalte ich hierfür ein drastisches Beweisstück in einer Doctorschrift der Columbia University in New York: Mistake in coniract by Edwin C. Mc. Keag 1905, woselbst p. 132 die rechtvergleichende Methode für alle Gebiete der „fully developed civilization“ empfohlen wird.

[2]) Livre du centenaire S. 781 ff.: Goraï, avocat, Influence du code civil français sur le Japon.

Tadel muß uns daher erfreuen, sobald er uns auf die schwachen Punkte unseres Rechtes hinweist. Darum bitte ich auch Sie als Österreicher: „Kritisieren Sie unser Recht möglichst scharf, je schärfer es geschieht, desto dankbarer werden wir sein, wir werden von Ihnen lernen.“

Saleilles schließt seine Introduktion mit einer Wendung, die den Gedanken nahelegt, daß er Schillers Don Carlos kennt. Er bemerkt: „Die deutsche Gesetzgebung hat das Ihrige getan, möge Frankreich das Seinige tun.“ In ähnlicher Weise will auch ich schließen: „Frankreich hat mit der Kritik des deutschen Rechtes das Seinige getan, tun auch Sie das Ihrige“.

Anhang:

Kurze Mitteilungen über die gegenwärtige Pflege des römischen Rechts in verschiedenen Ländern.

Aus Holland.

Professor J. C. Naber aus Utrecht teilt mit, daß sich auf dieser Hochschule der Unterricht im römischen Rechte auf einen historisch-dogmatischen Jahreskurs (fünfstündig von Ende Oktober bis Anfang Juni), der ungefähr nach der Art von Sohms Institutionen, aber ausführlicher gestaltet ist, und regelmäßig mit durchlaufender Benutzung des Textes von Girard (gemeint ist offenbar dessen manuel élémentaire), zuweilen des ersten Bandes des Weidmann'schen Corpus juris abgehalten wird.

Aus den nordischen Königreichen.

Auskunft des Professors H. Munch-Petersen in Kopenhagen.

Das römische Recht ist in Dänemark, Norwegen und Schweden nie rezipiert worden, und es ist demnach immer nur von indirekter Bedeutung für das Studium des dort geltenden Rechtes gewesen. In Dänemark ist durch eine kürzlich stattgefundene Umbildung des juristischen Prüfungswesens das römische Recht zu einem Fache einer propädeutischen Vorprüfung, die vor dem eigentlichen Studium des geltenden Rechts liegt, herabgedrückt worden.

Bei dieser Ordnung der Dinge hat wohl auch der Umstand mitgewirkt, daß das römische Recht in Deutschland durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches seine Bedeutung als formelle Rechtsgrundlage verloren hat. Bei der Behandlung und dem Studium des dänischen Rechts wird das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch oft zur Rechtsvergleichung herbeigezogen.

Aus Griechenland.

Herr Professor Demaras aus Athen teilt mit, daß in Griechenland eine Verwertung des römischen Rechts zur Deutung eines modernen Gesetzestextes nicht in Frage kommen könne. Die Versuche sich von der unmittelbaren Geltung des römischen Privatrechts zu befreien sind über die Ernennung von Kommissionen und einen längst veralteten Gesetzentwurf nicht hinaus gediehen und werden nicht von allen Rechtslehrern gebilligt.

Das geltende römische Recht wird nach deutschem Vorbilde gelehrt in der Art der früheren Pandektenvorlesungen [1]). Für Geschichte und Institutionen ist ein besonderer Professor angestellt [2]). Die Verbindung der getrennten romanistischen Fächer hat man 1893 aufzuheben gesucht, ist jedoch schon im Jahre 1895 zu dem alten System zurückgekehrt. Ein gewaltiger Unterschied zwischen den griechischen und den deutschen Institutionen liegt jedoch darin, daß jene bis an die Gegenwart heranreichen und die Fortentwicklung des justinianischen Rechts im byzantinischen Reiche und in dem jungen Königreiche Griechenland umfassen. Durch diesen unmittelbaren Anschluß der rechtshistorischen Fächer an die lebendige Praxis vermögen sie auch über die Grundbegriffe des geltenden Rechts aufzuklären [3]).

Der theoretische Unterricht wird in Athen durch exegetische, praktische und historische Übungen vervollständigt, wobei Demaras sich das berühmte Pandekten-Praktikum R. von Jherings zum Vorbilde nimmt.

---

[1]) Es liegt daher die Gefahr vor, daß, weil diese Vorlesungen in Deutschland wegfallen, für Griechenland bald nur noch altmodische Vorbilder in Frage kommen.

[2]) Über den tieferen Grund hiervon siehe oben S. 100. Demaras selbst ist über ihn im Zweifel.

[3]) Dieser Vorzug ist für die deutschen Hochschulen unerreichbar, weil unser nachjustinianisches Recht nicht aus den römischen Texten herausgewachsen ist, sondern seine Wurzeln in die altgermanische Zeit vor der Reception erstreckt, und weil eine völlige Verschmelzung der römischen mit der germanischen Rechtsgeschichte eine Aufgabe darstellt, deren Lösung in einer absehbaren Zeit kaum denkbar ist.

Die Berücksichtigung des römischen Rechts in England.

England, dem die Geltung der justinianischen Rechtsbücher als verbindlicher Gesetzestexte fremd geblieben ist, konnte natürlich eine eigentliche Pandektenlehre, die das lebendige Recht aus römischen Texten aufbaut, nicht entwickeln. Trotzdem hat das praktische englische Volk die Brauchbarkeit des römischen Rechtsstudiums auch für Rechtspfleger, die keine Stelle des corpus juris civilis bindet, nicht verkannt.

Die Universitäten bereiten freilich auf akademische Grade vor, nicht auf einen juristischen Lebenslauf, und darum versteht es sich von selbst, daß sie das römische Recht aus rein idealen Gesichtspunkten pflegen. Auffallend ist aber, daß die Anwaltskorporationen der Inns, in denen sich der junge Jurist zur Ausübung seines Berufes ausbildet, von dem Studium des römischen Rechts nicht absehen. Die Prüfungsordnung nötigt den Anfänger sich den wichtigsten Inhalt dieses Rechts anzueignen, bevor er in die Praxis hinaustritt. Clausurarbeiten auf dem Gebiete des römischen Rechts werden verlangt. Diese sind natürlich nur sehr summarischen Inhalts, aber ohne vorhergehende Studien nicht herstellbar. Der Gegenstand dieser Vorstudien wird absichtlich mit dem Ziele der Prüfung in eine Verbindung gesetzt. Man druckt die gestellten Aufgaben, also die Themata der Clausurarbeiten, von Amtswegen. Sie kommen dann zwar nicht in den Buchhandel, werden jedoch auch nicht geheim gehalten. In der Bibliothek der Lincolns-Inn wurde im Herbst 1905 dem Herausgeber dieser Sammlung durch die Güte eines Barristers der Lincolns-Inn, des Herrn Dr. Julius Hirschfeld, Einsicht in diese Drucksachen gewährt, auch in ein Buch, welches Antworten auf die früher gestellten Prüfungsfragen als Musterbeispiele für spätere Fälle enthielt. (Bar Examination Papers, questions and answers published after each examination 1902). Aus der Einsicht dieser Drucksachen ergab sich als Ziel der dort gepflegten Studien eine summarische Institutionenlehre, wobei die bekannten deutschen Lehrbücher von Sohm und Salkowski eine bedeutende Rolle zu spielen scheinen.

Auch der in Deutschland veraltete Mackeldey übt jenseits des Kanals noch einigen Einfluß aus. Charakteristisch ist, daß die gestellten Fragen keineswegs bloß geschichtliche Daten betreffen, sondern auch einfache Fälle zur Entscheidung nach reinem römischem Rechte vorlegen. Dabei muß sich den Kandidaten von selbst eine Vergleichung der römischen Begriffe mit den entsprechenden Anschauungen des gegenwärtigen Rechts aufdrängen und sie auf den entscheidenden Punkt hinweisen, der dem römischen Rechte ebensowohl seine internationale Bedeutung sichert wie seine Fähigkeit neuere Gesetzbücher als Lehrmittel zu überdauern.

Noch bedeutsamer sind die römischen Quellen für Schottland, wo ihre subsidiäre Geltung hinter den Landesgesetzen außer Zweifel ist, wenn auch die neuere Entwicklung sich mehr und mehr an das englische Recht anlehnt. Vgl. John Eskine, Principles of the law of Scottland. Edinburgh 1903 p. 6. und Greens Encyklopaedie of the law of Scottland: Roman Law p. 388.

Nachwort des Herausgebers

Was den Herausgeber bewog die oben mitgeteilte Sammlung herzustellen und zu veröffentlichen, war die gegenwärtige Lage der Rechtswissenschaft und des Rechtsunterrichts. Ein wichtiger Umschwung hat sich an der Wende des Jahrhunderts vollzogen. Das Endresultat seiner tiefgreifenden Folgen liegt noch nicht klar zutage.

Die Pandektenlehre Deutschlands stand im Mittelpunkte des Rechtslebens der Kulturvölker. Sie war das Zentralorgan erfolgreicher Bestrebungen und das unentbehrliche Verständigungsmittel. Indem man die Sorge für das neue bürgerliche Recht zum Vorwande nahm, sie aus dem Unterrichtsplane wegzustreichen, führte man einen wohlgezielten Stoß in das Herz der Rechtswissenschaft. Doch pflegen bekanntlich geistige Wesen derartige Todesstöße zu vertragen. So ging es auch hier; die Dinge verliefen anders, als die menschliche Kurzsichtigkeit voraussah.

Was man erstrebte, war nicht zu erreichen. Man wollte das Rechtsleben des Altertums und das Recht der Gegenwart auseinanderreißen. Losgelöst von allen Rücksichten auf die Praxis der Rechtspflege und der Gesetzgebung sollte die Geschichte des Rechts einen immerhin höchst ehrenvollen Platz einnehmen als Zweig der Philologie und der Altertumskunde, abseits von der großen Heerstraße, auf der die Masse der Berufsjuristen ihrer Lebensstellung entgegeneilt. Die Rechtsanwendungslehre sollte dagegen dem geschichtlichen Boden, auf dem sie ohnehin bisher noch nicht in allen ihren Teilen stand, auch auf dem Privatrechtsgebiete völlig entrückt werden.

Nach den alten Rezepten der Naturrechtsschule sollte sie teils aus der Betrachtung der Lebensverhältnisse, teils aus politischen Zwecken erläutert und begründet werden, ohne Rücksicht auf den Entwicklungsgang, dessen Endergebnis sie ist.

Die unausgesetzte Wechselwirkung zwischen der Lebenserfahrung und der Überlieferung, die gerade in der Pandektenwissenschaft ihre höchste Blüte erreicht hatte, sollte aufhören. Unter dem „propädeutischen" Charakter der Rechtsgeschichte, den man ihr nicht absprach, verstand man vielfach geradezu ihre Loslösung aus diesem Verhältnisse zur Gegenwart.

Derartige Wünsche haben einen tiefen Zusammenhang mit den Bestrebungen unserer Zeit, die das Überlieferte von sich abstoßen wollen.

Wenn auf dem Rechtsgebiete ein derartiger Erfolg nicht eingetreten ist, so verdanken wir dies vornehmlich zwei geistigen Großmächten: dem Gesetze der Trägheit und dem Entwicklungsgedanken.

Die naheliegende Gefahr den juristischen Nachwuchs in Unwissenheit und Gedankenarmut verfallen zu sehen, hat überall dazu genötigt, das Neue auf das Alte aufzupfropfen, selbst da, wo man den Kausalzusammenhang zwischen beiden nicht herzustellen wußte. So sind die glänzendsten Ergebnisse der deutschen Wissenschaft davor gerettet worden, der Vergessenheit anheimzufallen.

Allein eine bloße Aufpropfung eines späteren Zeitabschnittes auf einen früheren ist kein innerer wissenschaftlicher Anschluß der beiden Glieder. Diesen kann uns allein der Entwicklungsgedanke gewährleisten. Wir sind glücklicher Weise so weit gediehen, daß in keinem Wissenszweige jemand für voll gilt, der sich anmaßt, die jüngste Vergangenheit, die wir die Gegenwart nennen, aus sich selbst zu erklären, ohne ihre Vorstufen zu kennen. Wenn wir nicht einmal das tote Gestein betrachten dürfen, ohne nach seiner Entstehung zu fragen, so wird man auch gegenüber dem lebendigen Rechte die entgegengesetzte Betrachtungsweise nicht durchführen können. Die berechtigte Geringschätzung, in die der Juristenstand innerhalb der gebildeten Gesellschaft unserer Zeit versinken würde, wenn er davon abließe die Gegenwart aus ihrer Vorgeschichte zu erläutern, ist neben dem Gesetze

der Trägheit die sicherste Gewähr gegen die Loslösung der Rechtsanwendungslehre von ihrer Vorgeschichte. Dieser Umstand dient aber nicht bloß zur Erhaltung dessen, was erworben ist, er zeigt auch den Weg der Weiterentwicklung. Sie liegt nicht in dem zentrifugalen Streben, das die Geschichte des Rechts in das Gebiet der philosophischen Fakultät hinüberzudrängen und das Recht der Gegenwart des geschichtlichen Bodens zu berauben sucht, sondern zielt umgekehrt auf gegenseitigen Anschluß und Wechselwirkung dieser beiden Hauptzweige der Rechtslehre.

Auf dem Historiker-Kongresse in Rom gewann der Herausgeber dieser Sammlung den Eindruck, als ob man im Auslande, namentlich in Italien, die Gefahr der Auseinanderreißung der historischen und der dogmatischen Seite unserer Wissenschaft in höherem Maße empfindet, als bei uns in Deutschland, wo der Glanz des neuen Gesetzbuches die Geister blendet. Dabei wurde es mir klar, daß die Gefahr, die unserer deutschen Wissenschaft droht, auch anderen Kulturvölkern vorschwebt. Indem Stimmen aus ihrer Mitte über die Zukunft der Rechtslehre gesammelt werden, kann die Überzeugung dieses Zusammenhanges nur bestärkt werden, ebenso aber auch die Überzeugung von der Richtigkeit der Wege, auf dem allein weitergegangen werden kann.

Ein Streben nach Wiederbelebung des Geistes der alten Pandektenlehre wird vielen als reaktionär erscheinen, in Wahrheit aber bedeutet sie einen Fortschritt. Das Märchen von der Entwicklung des Geisteslebens in gerader Linie ist zum Absterben reif. Die größten Fortschritte sind immer da erreicht worden, wo man Gedanken und Empfindungen früherer Zeiten aus der Vergessenheit herausholte und aus ihnen dem Boden der Gegenwart neue Keime zuführte. Eine solche Renaissance tut auch uns not. Wie man das römische Recht früher auffaßte, d. h. nicht bloß als eine entschwundene Größe, sondern als Vorstufe der gemeinrechtlichen Praxis, so muß es auch jetzt dargestellt werden. Nur hat sich der Zielpunkt geändert und deshalb bedürfen die alten Darstellungen einer zeitgemäßen Umgestaltung. Nicht mehr die Praxis des gemeinen Rechts, sondern der Text der modernen Gesetzbücher muß als der Orientierungspunkt gelten, zu dem der Inhalt der römischen Quellen hinzuleiten ist, weil er auch diesen Büchern als Vorstufe diente. Hierdurch muß freilich

eine gewisse Zersplitterung eintreten, weil die verschiedenen Nationen sich verschiedener Gesetzbücher bedienen. Bei dem lebhaften Gedankenaustausche und der weitverbreiteten Kenntnis der wichtigsten Sprachen würde aber trotzdem ein einheitliches Zusammenleben der aus denselben Rechtsanschauungen herausgewachsenen Völker in voraussehbarer Zeit zustande kommen und die gleichzeitige Arbeit an den gemeinsamen geschichtlichen Vorbedingungen wird auf dem Gebiete der Privatrechtslehre der zivilisierten Menschheit einen ähnlichen Zusammenhang gewähren, wie ihn im Mittelalter die gemeinschaftliche Universität Bologna herstellte.

Diese Verwertung des Altertums für die Gegenwart ist ein gemeinsames Ziel, das in den bisherigen Formen des Unterrichts und der wissenschaftlichen Arbeit in jedem kleinsten Punkte angestrebt werden muß. Nur so kann man ihm näher kommen. Nichts darf uns ferner liegen, als etwa einen Einfluß auf Prüfungsordnungen, Studienpläne und dergl. Dinge anzustreben. Das sind alles nur leere Hülsen, deren Wert erst durch den Inhalt gewonnen wird, den die Arbeit der Einzelnen hineinlegt.

Der wissenchaftlichen Arbeit vermag nur die Ersprießlichkeit ihrer Ergebnisse die wahre Weihe zu verleihen, nicht die Hilfe des Staates. Auch in den gegenwärtigen Unterrichtsformen ist das erstrebenswerte Ziel erreichbar.

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei, Breslau.



